

دروس خارج فقه

سال ۳۲-۳۳

حضرت آیت الله شیخ هادی آل راضی

به همراه صوت دروس

WWW.GHBOOK.IR

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی ۳۳-۳۲

کاتب:

آیت الله شیخ هادی آل راضی

نشرت فی الطباعهٔ:

سایت مدرسه فقاهت

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

الفهرس ---- ۵

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی۳۳-۳۲ ---- ۸

اشاره ---- ۸

کتاب القضاء-تعریفه-الفرق بین القضاء وبین الفتوی بحث الفقه ---- ۸

کتاب القضاء-تکمله-المسأله ۱ القضاء واجب کفائی-أدله وجوب القضاء بحث الفقه ---- ۱۴

کتاب القضاء-بقیه أدله وجوب القضاء-المسأله ۲-جواز الاجره علی القضاء بحث الفقه ---- ۲۱

مبحث القضاء-المسأله ۲-الاموال فی هذه المساله وهی ثلاثه المقام الاول بحث الفقه ---- ۲۵

مبحث القضاء-المسأله ۲-المقام الثانی بحث الفقه ---- ۳۱

القضاء-لایزال الکلام فی المسأله -۲-جواز أخذ الاجره علی القضاء بحث الفقه ---- ۳۵

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الإثنین ۲۷ شوال بحث الفقه ---- ۳۹

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الثلاثاء ۲۸ شوال بحث الفقه ---- ۴۴

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الأربعاء ۲۹ شوال بحث الفقه ---- ۴۷

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - السبت ۲ ذی القعده بحث الفقه ---- ۵۰

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الأحد ۳ ذی القعده بحث الفقه ---- ۵۴

القضاء-جواز أخذ الاجره علی القضاء بحث الفقه ---- ۵۸

القضاء-جواز اخذ الاجره علی القضاء بحث الفقه ---- ۶۵

القضاء-جواز أخذ الاجره علی القضاء-بحث سندی فی روایه عمار بن مروان بحث الفقه ---- ۷۱

القضاء-مساله-۲-تکملهالکلام فی المقام الثانی-المقام الثالث-حرمه أخذ الرشوه علی القضاء بحث الفقه ---- ۷۶

-القضاء-المساله-۲-جواز اخذ الاجره علی القضاء-المقام الثالث-حرمه اخذ الرشوه علی القضاء-المقام الرابع -اخذ الهدیه علی القضاء بحث الفقه ---- ۸۳

القضاء-تکملهالمساله-۲- المساله-۳- المساله-۴ بحث الفقه ---- ۹۰

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-القاضی المنصوب-ادله النصب العام بحث الفقه ---- ۹۷

لقضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-ادله النصب العام بحث الفقه ---- ۱۰۲

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب-القاضی-۱ البلوغ ۲ العقل ۳ الذکوره بحث الفقه ---- ۱۰۸

-القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-شرائط نصب القاضی-۴الایمان ۵-طهاره المولد -۶العداله بحث الفقه ---- ۱۱۴

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الإثنین ۱۸ ذی القعده بحث الفقه ---- ۱۲۱

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی - الثلاثاء ۱۹ ذی القعده بحث الفقه ---- ۱۲۹

القضاء-المساله-۵-المقام الاول -النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۳۴

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۴۰

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۴۵

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۵۰

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۵۴

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۵۸

القضاء-المسأله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد-التجزی فی الاجتهاد بحث الفقه ---- ۱۶۳

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد-التجزی فی الاجتهاد-۹-الحریه بحث الفقه ---- ۱۶۹

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۹-الحریه-تنبیهات بحث الفقه ---- ۱۷۴

-القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-تنبیهات بحث الفقه ---- ۱۸۰

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثایه-شرائط نصب القاضی-تبیهات بحث الفقه ---- ۱۸۶

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-تنبیهات بحث الفقه ---- ۱۹۰

المساله-۵-الکلام فی-قاضی التحکیم بحث الفقه ---- ۱۹۷

القضاء-المساله-۵-الکلام فی-قاضی التحکیم-ادله مشروعیه قضاء التحکیم بحث الفقه ---- ۲۰۲

القضاء-المساله-۵-الكلام فی-قاضی التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه ---- ٢٠٧

القضاء-المساله-۵-الكلام فی قاضی التحكيم ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه ---- ٢١٣

القضاء-المساله-۵-ادله مشروعه قضاء التحكيم بحث الفقه ---- ٢١٨

القضاء-المساله-۵-تكمله ادله مشروعيه قضاء التحكيم-المساله-۶-الكلام فمن يعين القاضی بحث الفقه ---- ٢٢٣

القضاء-المساله-۶-الكلام فی من يعين القاضی بحث الفقه ---- ٢٢٩

بحث رجالی فی-سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه فی الوسائل باب ۵-أبواب مايكتسب به-ج ١ بحث الفقه ---- ٢٣٣

بحث رجالی فی سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع- والمرويه فی الوسائل باب -۵- أبواب مايكتسب به-ح١٠ بحث الفقه ---- ٢٣٩

بحث رجالی فی سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع- والمرويه فی الوسائل-باب-۵-أبواب مايكتسب به-ح١٠ بحث الفقه ---- ٢٤٤

بحث رجالی فی سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع- والمرويه فی الوسائل-باب-۵- أبواب مايكتسب به-ح١٠ بحث الفقه ---- ٢٥١

-بحث رجالی فی سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المومنين-ع- والمرويه فی-الوسائل-باب-۵- أبواب مايكتسب به-ح١٠ بحث الفقه ---- ٢٥٧

-بحث رجالی فی روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع- والمرويه فی الوسائل باب-۵- ابواب ميكتسب به ح١٠ بحث الفقه ---- ٢٦٧

المساله-٧-المساله-٨- هل علم القاضی هو احد الامور التی يستند اليها القاضی فی الحكم بحث الفقه ---- ٢٧۶

الموضوع :- المسأله الثامنه / علم القاضی هل هو من وسائل الإثبات فی باب القضاء كالبيّنه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٢٨١

الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلی علم القاضی فی الحكم والقضاء/ الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٢٨۵

الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلی علم القاضی فی الحكم والقضاء/ الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٢٨٩

المسأله الثامنه / بحث رجالی / الجهه الثانيه والثالثه فی محمد بن أحمد المحمودی وأبيه أحمد المحمودی / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٢٨٩

المسأله الثامنه / بحث رجالی / فی سند التوقيع المروی من قبل الكشی / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٢٩۵

المسأله الثامنه / فی الاعتراض الذی أُورد علی الدليل السابع وهو روايه الحسين بن خالد المستدل بها علی التفصيل بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٠٠

المسأله الثامنه / فی تحديد ما هو الضابط فی مقام التمييز بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٠۶

المسأله الثامنه النظر فی الأدله التی سيقت علی دعوی جواز استناد القاضی إلی علمه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣١٢

المسأله الثامنه / العود إلی مسأله التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس لبحثها بشكل أدقّ / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣١٩

المسأله الثامنه / فی ذكر ما تمّ من الأدله التی استُدلّ بها علی نفوذ علم القاضی فی باب القضاء / الكلام فی أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فُرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٢۶

المسأله الثامنه / فی ذكر ما تمّ من الأدله التی استُدلّ بها علی نفوذ علم القاضی فی باب القضاء / الكلام فی أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فُرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٣٢

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضی إلی علمه فی باب القضاء / الدليل الثالث عدم المعهوديه عن النبی (صلی الله عليه وآله) أو أحد من الأئمه (عليهم السلام) القضاء بعلمهم بل قضاؤهم بالأيمان والبيّنات / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٣٨

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضی إلی علمه فی باب القضاء / الدليل الرابع : الغالب حصول العلم من خبر العادل الواحد أو من القرائن التی تحتفّ بالواقعه أو من خبر الثقه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣۴٨

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضی إلی علمه فی باب القضاء / تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣۵٢

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضی إلی علمه فی باب القضاء / تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق / التنبيه الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣۵٧

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / بيان المراد بالجزم / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣۵٧

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣۶٣

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذكر أدله القول الثانی وهو عدم الاشتراط وأهمّها التمسک بالمطلقات والعمومات / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣۶٧

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتی التهمه وعدمها / الدليل الثالث وهو الروايات / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٧٣

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتی التهمه وعدمها / إضافه بعض المؤيدات ، والمناقشه فی دلاله الروايات / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٧٩

المسأله التاسعه / بيان تكليف المدّعی من حيث جواز إقامته للدعوی وعدمه / ذكر حالات المدّعی/ الحاله الثالثه : أن يكون متردّداً وملاحظه مدی جواز إقامه الدعوی بصوره الجزم فی هذه الحاله / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٨٢

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٨۵

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / إيضاح يتعلّق بسند روايه السكونی المتقدّمه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٩١

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / استدراكات ترتبط بما تقدّم / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ٣٩۶

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / أبحاث متعلقه بباب الإقرار / البحث الثانی : هل يُشترط فی استناد الحاكم إلی الإقرار وصيروره حكمه نافذاً وقوعه أمامه أم يكفی ثبوته عنده بحجه معتبره / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث ال

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / أدله عدم توقف حكم الحاكم علی طلب المدّعی / الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ۴٠٩

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / الالتزام بتوقف حكم الحاكم علی طلب المدّعی / تحديد الأصل العملی/ ذكر أحوال المدين المقرّ بالدين / الحاله الأولی : ما لو عُلم بواجديته للمال / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ١٣

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / ذكر الروايات المستدل بها علی جواز حبس المقرّ الواجد للمال الممتنع عن الأداء / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ۴١٨

المسأله العاشره / فی الدعوی الماليه / صور المُدّعی عليه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی عليه / ذكر الروايات المستدل بها علی جواز حبس المقرّ الواجد للمال الممتنع عن الأداء / الروايه الرابعه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه ---- ۴٢٣

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی علیه / الحاله الثانیه : ما إذا کان المقرّ معسراً وقد ثبت إعساره لدی الحاکم / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۲۷

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی علیه / الأدله التی استُدلّ بها علی قول المشهور من عدم وجوب التکسب علی المدین / الدلیل الثالث / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۳۳

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی علیه / الأدله التی استُدلّ بها علی قول المشهور من عدم وجوب التکسب علی المدین / مناقشه التمسک بالإطلاق المقامی فی الدلیل الخامس / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۳۹

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی علیه / الأدله التی استُدلّ بها علی قول المشهور من عدم وجوب التکسب علی المدین / مناقشه التمسک بالإطلاق المقامی فی الدلیل الخامس / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۴۴

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثانیه : ما لو أنکر المُدّعی علیه ما ادُّعی به علیه من الحقّ وجحده / ذکر الأدله علی مطالبه المُدّعی بالبیّنه فإن جاء بها وإلا فمطالبه المنکر بالیمین / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۴۹

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثانیه / تفریع : ما لو کذّب الحالف نفسه بعد الإنکار / استدراک علی مسأله عدم جواز التقاصّ بعد یمین المنکر بکر صحیحه سلیمان بن خالد / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۵۵

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثانیه / تعارض صحیحه سلیمان بن خالد مع معتبره الحضرمی فی موردهما وهو الحلف خارج المرافعه / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۶۱

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثالثه : سکوت المُدّعی علیه بمعنی عدم إقراره أو إنکاره / ذکر الأدله علی توقف إحلاف الحاکم للمدّعی علیه إذا لم یُقِم المدّعی البیّنه / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۶۷

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثالثه : سکوت المُدّعی علیه / ذکر الأدله علی توقف إحلاف الحاکم للمدّعی علیه إذا لم یُقِم المدّعی البیّنه / الدلیل الثالث / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۷۱

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثالثه : سکوت المُدّعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون الإحلاف بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الأول : فی استحلاف المدّعی للمنکر من دون إذن الحاکم / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۷۸

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثالثه : سکوت المُدّعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون الإحلاف بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الأول : فی استحلاف المدّعی للمنکر من دون إذن الحاکم / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۸۳

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سکوت المدعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون إحلاف الحاکم للمنکر بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الثانی : فی أن المُدّعی علیه لا یصح منه أن یتبرّع بالیمین من دون طلب من المدّعی / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) . بحث الفقه ----- ۴۸۸

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سکوت المدعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون إحلاف الحاکم للمنکر بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الثانی : فی أن المُدّعی علیه لا یصح منه أن یتبرّع بالیمین من دون طلب من المدّعی / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) . بحث الفقه ----- ۴۹۳

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سکوت المدعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون إحلاف الحاکم للمنکر بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الثانی / فی الاحتیاج إلی حکم الحاکم فی ترتب الآثار علی یمین المنکر الجامع للشرائط المعتبره / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۴۹۸

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سکوت المدعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون إحلاف الحاکم للمنکر بموافقه المدّعی وطلبه / حال البیّنه والإقرار والیمین من حیث صحه الاستناد إلیها من دون حکم الحاکم فی سقوط الدعوی / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۰۲

تکمله المسأله السادسه عشر / التعمیم الأول للمسأله : تعمیم الحکم والاستثناء لما إذا ادّعی المدّعی الحقّ لغیره والاستدلال علیه / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۰۸

تکمله المسأله السادسه عشر / إعاده للطرح الأول والثانی للمسأله وذکر دعوی الانصراف وردّها والشروع فی المسأله السابعه عشر / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۱۲

المسأله السابعه عشر / الردّ علی تفصیل السید الماتن (قده) بحسب المدرک من کونه صحیحه الصفار أو روایه البصری / بیان أن فی العله المذکوره فی روایه البصری فهمین أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما یُسقط الحقّ عن المیت کالإبراء / کتاب القضاء للسید الخوئی

المسأله السابعه عشر / الردّ علی تفصیل السید الماتن (قده) بحسب المدرک من کونه صحیحه الصفار أو روایه البصری / بیان أن فی العله المذکوره فی روایه البصری فهمین أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما یُسقط الحقّ عن المیت کالإبراء / الشروع فی المسأله الثامنه :

المسأله الثامنه عشر / مناقشه مذهب السید الماتن (قده) من اختیار کون المدرک هو صحیحه الصفار دون روایه البصری والجواب عنه مبنی وبناءً / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۳۱

المسأله الثامنه عشر / البحث الثانی ، وفیه قولان : الأول : التفصیل بالاکتفاء بالیمین الأولی فی الشاهد والیمین وعدم الاکتفاء فی البیّنه ، الثانی : عدم الاکتفاء / بیان أمرین ذکرهما السید الماتن (قده) فی ذیل البحث / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۳۵

تکمله المسأله الثامنه عشر / الأمر الثانی من الأمرین اللذین ذکرهما السید الماتن (قده) فی ذیل البحث / الشروع فی المسأله التاسعه عشر ثم المسأله العشرین / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۳۹

إعاده طرح المسأله العشرین / هل أن حکم الحاکم نافذ وعلی فرض نفوذه فهل هو مطلق / الحالات التی وقع التشکیک فی نفوذ حکم الحاکم فیها / الحاله الأولی : فرض العلم بخطأ الحکم / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۴۵

المسأله العشرون / الموارد التی وقع الکلام فی نفوذ الحکم فیها وعدم نفوذه / المورد الثانی : ما إذا حکم الحاکم علی أساس میزان ثم ظهر میزان سابق علیه فی الاعتبار / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۴۹

المسأله العشرون / الموارد التی وقع الکلام فی نفوذ الحکم فیها وعدم نفوذه / المورد الأول : العلم بخطأ الحاکم واقعاً / مراجعه إلی المورد الأول وبسط الکلام فیه / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۵۴

المسأله العشرون / الموارد التی وقع الکلام فی نفوذ الحکم فیها وعدم نفوذه / المورد الثالث : فی إذا کان حکم الحاکم مستنداً إلی علمه الشخصی / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۵۸

المسأله العشرون / الموارد التی وقع الکلام فی نفوذ الحکم فیها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبیّن للغیر خطأ الحاکم فی اجتهاده / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۶۴

المسأله العشرون / الموارد التی وقع الکلام فی نفوذ الحکم فیها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبیّن للغیر خطأ الحاکم فی اجتهاده / النحو الثانی : أن یتبیّن الخطأ فی الاجتهاد علی نحو الظن المعتبر / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۶۹

المسأله العشرون / الموارد التی وقع الکلام فی نفوذ الحکم فیها وعدم نفوذه / استدراک علی الصوره الثانیه من النحو الثانی وطرح رأی الشیخ صاحب الجواهر (قده) وتوجیهه مع الردّ وذکر فروع متممه لمحل الکلام / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه ----- ۵۷۴

المسأله العشرون / فروع متممه لمحلّ الکلام / الفرع الثانی : فی طلب الاستئناف وتجدید النظر من قبل المحکوم علیه فی القضیه عند حاکم آخر / طرح البحث بهیأه مسألتین کما هو صنیع الفقهاء (رض) / بیان حکم المسأله من حیث سماع الدعوی فیها وعدمه بناء علی تفسیر معنی الجور / کتا

تعریف مرکز ----- ۵۸۴

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی۳۳-۳۲

اشاره

سرشناسه:آل راضی، هادی

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله شیخ هادی آل راضی۳۳-۳۲/هادی آل راضی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

کتاب القضاء-تعریفه-الفرق بین القضاء وبین الفتوی بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

القضاء هو فصل الخصومه بین المتخاصمین ، والحکم بثبوت دعوی المدّعی أو بعدم حق له علی المُدّعی علیه (۱)

(۱) کلٌّ من الأمرین أعنی الحکم بثبوت دعوی المدّعی والحکم بعدم ثبوت حق له علی المُدّعی علیه یُمثّل فصل الخصومه ، وینبغی التعرّض أوّلاً لبیان معنی القضاء فی اللغه والاصطلاح :

فالقضاء فی اللغه یُطلق علی معانٍ عدیده أنهاها بعضهم إلی عشره کما نقله الشیخ صاحب الجواهر (قده) (۱) ولعل المقصود بهذا البعض صاحب مجمع البیان حیث ذکر المعانی التی یُستعمل فیها القضاء (۲) وذکر معانی عدیده أنهاها إلی عشره وذکر مثالاً لکل واحد من هذه المعانی فمثلاً ذکر قوله تعالی : " وقضی ربک ألا تعبدوا إلا إیاه " (۳) فقال إن القضاء هنا بمعنی الأمر والوصیه ، وذکر قوله تعالی : " وقضینا إلی بنی إسرائیل " (۴) فقال إن القضاء هنا بمعنی الإعلام والإخبار ، وذکر قوله تعالی : " فإذا قضیتم مناسککم " (۵) فقال إن القضاء هنا بمعنی الفراغ عن الشیء وإتمامه ، وذکر قوله تعالی : " فاقض ما أنت قاض " (۶) فقال إنه هنا بمعنی الفعل ، وذکر قوله تعالی : " فلما قضی موسی الأجل " (۷) وقال إنه بمعنی الإتمام أی أتمّ الأجل المضروب له ، وذکر قوله تعالی : " إن ربک

۱- (۱) قال فی الجواهر : " القضاء بالمد وقد یقصر الذی هو لغهً لمعانٍ کثیره ربما أُنهیَتْ إلی عشره : الحکم والعلم والإعلام -

وعبّر عنه بعضهم بالإنهاء - والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ " جواهر الكلام مج ۴۰ ص۷.

۲- (۲) مجمع البيان ج۱ ص۱۹۳ .

۳- (۳) الإسراء / ۲۳ .

۴- (۴) الإسراء / ۴ .

۵- (۵) البقره / ۲۰۰ .

۶- (۶) طه / ۷۲ .

۷- (۷) القصص / ۲۹ .

يقضى بينهم بحُكمه " (۱) فقـال إن القضاء هنا بمعنى الحكم - أى يحكم بينهم بحكمه - ، وذكر قوله تعالى : " فقضاهن سبع سماوات " (۲) فقـال إن القضـاء هنـا بمعنى الجعـل والخلق إلى آخر المعانى التى ذكرها ، ونُقل عن الأزهرى إرجاع كل معانى القضاء إلى معنى واحد وهو الجامع بينها وهى مصاديق له وهذا المعنى هو عباره عن إتمام الشىء والفراغ عنه ، وفى كشف اللثام نقلاً عن معجم مقـاييس اللغه لابن فـارس قـال : " القـاف والضـاد والحرف المعتل أصل صـحيح يـدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه " (۳) .

وواضح أن المعنى الذى أُرجعَتْ إليه المعانى على الأول (۴) يختلف عن المعنى الثانى (۵) فإن إتمام العمل قد لا يكون مستلزماً لإحكـامه وإتقانه ولعله يمكن الجمع بين هـذين المعنيين ويقول بأن المعانى جميعاً كلها ترجع إلى هـذا المعنى الواحـد وهو غير بعيد لأن هذه المعانى تتشابه فى مسأله الإتمام والإنفاذ .

والقضاء فى اصطلاح الفقهاء عُرّف بتعريفات عديده :

ففى المسالـك والتنقيـح وكشف اللثام وقيـل بـأنه المعروف والمشـهور بينهم أنه عباره عن : " ولايه الحكم شـرعاً لمن له أهليّه الفتوى بجزئيـات القوانين الشـرعيه على أشـخاص معينه من البريه بإثبـات الحقوق واستيفائها للمسـتحق " (۶) فهو عبـاره إذاً عن الولايه على أن يحكم بين الناس ويفصل الخصومه والنزاع بينهم .

۱- (۸) النمل / ۷۸ .

۲- (۹) فصّلت / ۱۲ .

۳- (۱۰) معجم مقاييس اللغه مج۵ ص۹۹ .

۴- (۱۱) وهو ما عن الأزهرى من إتمام الشىء والفراغ عنه .

۵- (۱۲) وهو ما عن المقاييس من إحكام الأمر وإتقانه وإنفاذه .

۶- (۱۳) مسالك الأفهام مج۱۳ ص۳۲۵ ، وقريب منه ما عن كشف اللثام (ط . ج) مج ۱۰ ص۵ .

وفى الـدروس عرّفه بـأنه : " ولا-يه شـرعيه على الحكم والمصالـح العامه من قبل الإمام [عليه السـلام] " (١) وبـذلك أدخل مثل الحكم بالهلال فـإنه ليس ولا-يه على الحكم الـذى تُفصـل به الخصومه ويُحـلّ به النزاع وإنمـا هو حكم يرتبط بالمصالـح العامه فأدرجه فى القضاء .

وفى المتن (٢) عرّفه بأنه : " فصل الخصومه بين المتخاصمين والحكم بثبوت دعوى المدّعى أو بعدم حق له على المُدّعى عليه " ولم يُعرّفه بأنه ولايه على الحكم وعلى فصل الخصومه وإنا هو عباره عن نفس فصل الخصومه .

والظـاهر أن مـا فى المتن مـأخوذ من صـاحب العروه حيث ذكره فى ملحقاتهـا فقـد عرّفه بـأنه : " الحكم بين النـاس عنـد التنازع والتشاجر ورفع الخصومه وفصل الأمر بينهم " (٣) .

ويلاحظ على مجموع هذه التعريفات التى هى التعريفات المعروفه :

أولاً : أن تعريف الشـهيد (قـده) فى الـدروس أعمّ من التعريف الأـول – الـذى قيـل أنه هو المعروف والمشـهور – باعتبـار عـدم اختصاصه بفصل الخصومه إثبات الحقوق واستيفائها بل يشـمل مثل الحكم بالهلال – كما ذكرنا – الـذى هو من المصالح العامه فكل ذلك يدخل فى باب القضاء والذى يحكم به هو القاضـى ، وهذا التعميم من قبل الشـهيد الثانى لعله ناشئ من تولّى القضاه فى تلـك الأـزمنه لهـذه المهمه أعنى الحكم بثبوت الهلال التى يتوقف عليها كثير من الأمور الشـرعيه كالصوم والعيـدين والحج حيث مسّت الحاجه إلى وجود موقف واحد للدوله فى هذه المسأله منعاً للاختلاف أُوكِـل هذا الأمـر إلى القاضى إلا أن هذا لا يعنى بالض‍روره أن‍ه من صل‍ب مَهامّ‍ه وأن‍ه يدخل فى باب

١- (١٤) فى المصدر (الدروس مج٢ ص٦٥) بحرف الجر (فى) أى : فى المصالـح العامه_ – ولكن الأسـتاذ (دامت بركاته) نقله بالواو العاطفه وكذا وجدته بالواو عن الجواهر وكتاب القضاء للشيخ الأنصارى نقلاً عن الدروس ولعله من نسخه ثانيه .
٢- (١٥) مبانى تكمله المنهاج للسيد الخوئى (قده) كتاب القضاء مج١ ص٣ .
٣- (١٦) العروه الوثقى مج٦ ص٤١٣ .

القضـاء فـإنه من الواضـح أن الحكم بثبوت الهلال ليس من شؤون القاضـى بمـا هــو قـاضٍ وإنما هو من شؤون الحاكم والوالى حيث يُنظّم أمور المسلمين ويرعى المصالح العامه بل حتى لو فرضنا أنه كان منصباً للقاضى بحيث لم يكن له من عمل آخر غيره فالظـاهر أن صـدق المبـدأ أعنى القضـاء ليس باعتبار حكمه بالهلال ولـذا لا يكون هـذا الأمر أعنى الحكم بثبوت الهلال - لازماً بمجرد نصب القاضى وإنما يحتاج إلى تنصيص .

وثانيـاً : إن الولا-يه قـد أُخـذت فى التعريفين الأول والثـانى دون الثـالث والرابع وتعريف القضاء بأنه الولايه على الحكم فى قبال تعريفه بأنه فصل الخصومه قد يلاحظ عليه بأن القضاء حين تعريفه بكونه ولايه يكون حينئذ منصباً من المناصب من قبيل الولايه على المسلمين - مثلًا - والقضاء لا يكون منصـباً إلا بعد التعيين والنصب وأما بقطع النظر عن ذلك فلا يكون القضاء منصـباً فإن القضاء إنما هو عباره عن فصل الخصومه بين الناس وحلّ المنازعات بينهم ، وبعباره أخرى مضافاً إلى ما تقدّم من أنه لو أُخذ فى مفهومه الولا-يه يكون حـاله حـال المنـاصب الأ-خرى كـالوزاره والرئـاسه أن القضاء يكون حينئـذ من المصادر التى تُستعمل فى الشأنيه التى لا تتوقف على ممارسه العمل الخارجى (١) لا فى المصادر التى تُستعمل فى نفس الحدث والمبدأ بخلاف ما لو قلنا بأنه فصل الخصومات فإنه يكون حينئـذ المبـدأ الـذى على أساسه حصل الاشـتقاق هو نفس الحدث والممارسه والفعل وأما قبل ذلك فلا يقال له قاضٍ بل لا يصدق القضاء أصـلًا ، وكون المبدأ بالشأن والمنصب فى قبال أن يكون بالاشـتقاق الذى هو عباره عن الحدث والفعل والممارسه وإن كان أمراً متعارفاً بالنسـبه إلى المشـتق أعنى القاضـى فيقال (فلان قاضٍ) بمجرد تعيينه وإن لم يكن يمـارس فصـل الخصومه فعلًا ولكن بالنسـبه إلى القضاء ليس هو أمراً متعارفاً - والمقام مقام تعريف القضاء لا القاضـى فإن القضاء حيث يُطلق يُفهم منه الحـدث والممارسه الخارجيه التى هى فصل الخصومه والنزاع كما سـيأتى فى المسأله الأولى من أن القضـاء يجب كفـايه فـإن المقصود به الفعـل الخارجــى أعنــى حــلّ الخصومــات ورفــع النزاعــات فإطــلاق القضــاء وإراده الولاىــه التى منصــب مــن

ص: ۴

١- (١٧) فإن الوزير - مثلًا يكون وزيراً بمجرد النصب والتعين ولو لم يمارس مهام عمله فعلًا .

المناصب – حيث يتحقق معناها بمجرد النصب والتعيين ولا يتوقف على ممارسه الفعل خارجاً –إطلاق بعيد وهو خلاف الظاهر ، نعم .. القاضى يتوجّه فيه ذلك دون القضاء .

ومن هنا يظهر ضعف ما قد يُستدلّ به على أخذ الولايه فى تعريف القضاء بصدق عنوان القاضى بمجرّد النصب والتعيين ولو لم يتلبّس بالفعل خارجاً للفرق الواضح بين القضاء – مصدراً – وبين القاضى فإنه مسلّم فيه دون القضاء فإنه وإن لم يمتنع فيه ذلك إلاـ أنه لم يتعارف إطلاقه وإراده المنصب منه وإنما هو فى الإطلاقات المتعارفه فى الكتب الفقهيه وغيرها عباره عن الحدث والممارسه المعبّر عنها بفصل الخصومه وحلّ النزاع .

نعم .. يمكن أن يقال إنه لاـ ضير فى أن يُلحظ القضاء بلحاظين فتاره يُلحظ باعتباره منصباً من المناصب وأخرى يُلحظ باعتباره فعلاً خاصّاً يصدر من شخص خاص يُسمّى بالقاضى فعلى الأول لا بدّ من أخذ الولايه فى تعريفه وعلى الثانى لا يكون ثمه وجهٌ لأخذها فيه .

ولكن الأقرب هو التعريف الثانى والثالث أعنى فصل الخصومه مع ما ذُكر له من لواحق فيهما ولعل القرينه المؤيده على ذلك هو إدراج قاضى التحكيم فى باب القضاء مع وضوح أنه ليس منصباً من المناصب فلو كان القضاء هو الولايه لم يكن ثمه وجه لإدراجه فيه مضافاً إلى أنهم ذكروا بعدما عرّفوا القضاء أنه يحتاج إلى توليه وتعيين ونصب وأن من بيده ذلك هو الإمام (عليه السلام) أو نائبه فلو كانت الولايه مأخوذه فى مفهومه لم يكن ثمه داعٍ لما ذُكر لكونه مفروضاً فيه حينئذ فهذه القرينه تناسب تعريف القضاء بالتعريف الثالث والرابع وإن كان يمكن على أيه حال توجيهها أيضاً على التعريفين الأول والثانى – .

ص: ٥

هـذا .. ولاـ بـدّ من الالتفـات إلى أن مسـأله الخصومه والتنازع المأخوذين فى تعريف القضاء لا بـدّ من أن يكون المقصود به هو الشـأنيه والاقتضـاء لاـ الفعليه لوضوح أن بعض الـدعاوى ليس فيها خصومه وتنازع فعلى كما إذا فرضـنا أن المُـدعى عليه أقرّ بما يـدّعيه المـدعى ولكنه كـان يُماطـل فى إيفـائه حقّه فلا وجه حينئـذ لتقييـد التعريف بالخصومه الفعليه بحيث تختصّ بما إذا كان هناك تشاجر واقعى قائم بين شخصين .

هذا ما يمكن ذكره باختصار لتعريف القضاء فى اللغه والاصطلاح .

والفرق بينه وبين الفتوى أن الفتوى عبـاره عن بيان الأحكام الكليه من دون نظر إلى تطبيقها على مواردها وهى – أى الفتوى – لا تكون حجه إلاـ على من يجب عليه تقليـد المفـتى بهـا ، والعـبره فى التطـبيق إنمـا هى بنظره دون نظر المفتى ، وأمـا القضـاء فهو الحكم بالقضايا الشخصيه التى هى مورد الترافع والتشاجر فيحكم القاضى بأن المال الفلانى لزيد أو أن المرأه الفلانيه زوجه فلان ومـا شاكـل ذلـك ، وهو نافـذ على كـل أحـد إذا كـان أحـد المتخاصـمين أو كلاهمـا مجتهـداً (١) نعم قـد يكون منشأ الـترافع الاختلاـف فى الفتوى كمـا إذا تنـازع الورثه فى الأراضـى فـادّعت الزوجه ذات الولـد الإرث منها وادّعى الباقى حرمانها فتحاكما لدى القاضى فإن حكمه يكون نافذاً عليهما وإن كان مخالفا لفتوى من يرجع إليه المحكوم عليه (/)

(١) تعرّض (قده) هنا إلى الفرق بين القاضـى والفقيه – بعد توافقهما فى شـرطيه الاجتهاد فى كل منهما كما سيأتى منه (قده) فى لزوم أن يكون القاضى كالفقيه مجتهداً وخلاصه ما يُفهم من كلامه (قده) أن الفرق بينهما من جهتين :

الأولى : أن القضاء هو الحكم بقضايا جزئيه شخصيه وقعت مورداً للنزاع والتخاصم ومستند القاضى فى فصل الخصومه فيها هو القواعد المقرّره فى باب القضاء ومنها كما سيأتى علمه بالواقع ، وأما الفتوى فهى عباره عن بيان الأحكام الإلهيه الكليه او وبعباره أخرى الإخبار عن الأحكام الشرعيه الكليه من غير نظر إلى تطبيقاتها الخارجيه التى يكون تشخيصها بعهده المكلّف ومستند الفقيه فى الفتوى هو الأدله المعروفه .

الثانيه : أن حكم القاضى يكون نافذاً فى حقّ الجميع حتى فى حقّ المتخاصمين إذا كانا مجتهدَين أو كان أحدهما كذلك فى حين أن فتوى المجتهد إنما تنفذ فى دائره ضيّقه وهى خصوص الأفراد الذين يلزم عليهم تقليده .

كتاب القضاء-تكمله-المسأله ۱ القضاء واجب كفائى-أدله وجوب القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

ثم إنه لا إشكال عندنا فى أن القضاء من مناصب النبى (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) وأوصيائه فهؤلاء هم أصحاب الولايه العامه والقضاء يُعدّ فرعاً من هذه الولايه العامه ولا يشرع القضاء إلا لمن أذنوا له فى ذلك إما إذناً عاماً أو خاصاً وبدونه لا يكون القضاء جائزاً ومشروعاً ، وهذا المعنى مما لا إشكال ولا خلاف فيه بيننا وقد دلّت عليه الروايات المستفيضه :

منها : مقبوله عمر بن حنظله : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاه أيحلّ ذلك ؟ فقال : من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سُحتاً وإن كان حقّه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يُكفَر به قال الله تعالى : (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أُمروا أن يكفروا به) .. إلخ " (۱) .

۱- (۱) الوسائل مج۲۷ ص۱۳ ، وفى الكافى (مج۱ ص۶۷) والتهذيب (مج۶ ص۳۰۱) بلفظ : فإنما تحاكم إلى الطاغوت .

ومنها : روايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح : يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى " (۱) .

ومنها : روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : اتّقوا الحكومه (۲) فإن الحكومه إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى أو وصى نبى " (۳) .

وهذه الروايات فيها ما هو صحيح سنداً كالمقبوله بناءً على ما تقدّم فى بحث سابق (۴) من أنها صحيحه سنداً - ، وكذلك روايه سليمان بن خالد فإنها تامه سنداً ولكن لا بسند الشيخ الكلينى فى الكافى الذى ينقل عنه الشيخ صاحب الوسائل لوجود سهل بن زياد فيه وإنما بطريق الصدوق فإنه رواها فى الفقيه بإسناده عن سليمان بن خالد وسندُه إليه كما فى المشيخه صحيح فتكون الروايه صحيحه بطريق الشيخ الصدوق .

إلى غير ذلـك من الروايـات التى يُفهم منهـا أن القضاء من المناصب الخاصه التى هى من فروع الولايه العامه التى لا يجوز لكل أحـد ممارسـتها بدون إذن من النبى أو الوصـى ولذا نصّ فقهاؤنا على أنه ليس لأهل بلد أن يرتضوا قاضـياً وينصـبوه لأن القضاء كمـا ذكرنـا – من المناصب التى لا تثبت إلا بالنصّ والتعيين من قبل من له الحق فى ذلك وهو النبى أو الوصـى كما هو مـدلول تلك الروايات ، نعم .. يبقى شىء وهو أن قاضى التحكيم ليس كذلك فإنه يُشرع له القضاء من غير نصب فيقع السؤال أنه كيف يُشـرع له القضاء مع عدم نصـبه من قبل النبى أو الإمام (عليه السـلام) أو نائبهما ؟ وسـيأتى الكلام حوله مفصّـلًا إن شاء الله تعالى عند تعرّض السيد الماتن له .

١- (٢) الكافى مج٧ ص٤٠٦ .

٢- (٣) أى القضاء .

٣- (٤) الكافى مج٧ ص٤٠٦ ، وفى الفقيه (مج٣ ص٥) بلفظ : كنبى .

٤- (٥) يُلاحظ بحث الخمس لسماحه شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) .

وقد يُعترض على ما تقدّم بأن الحكومه هى للإمام (عليه السلام) خاصه كما صرّحت بذلك روايه سليمان بن خالد مع أن ثبوت الحكومه لغيره من الضروريات والواضحات فإنه يمكن بلا إشكال لغير الإمام (عليه السلام) وهو المجتهد الجامع للشرائط ممارسه القضاء وهو مشروع له وصحيح منه فقد يُتساءل بدواً أنه كيف يمكن الجمع بين ما نعلمه قطعاً من جواز القضاء ومشروعيته لغير الإمام (عليه السلام) وبين هذه الروايات التى تنصّ على أن القضاء لا يكون إلا لنبى أو وصى نبى .

ولا يخفى جوابه فإن المجتهد لم يثبت له القضاء فى عرض النبى والوصى وإنما هو بإذن منهما لأن الإمام (عليه السلام) هو الذى نصب الفقيه الجامع للشرائط بشخصه أو بعنوانه كما تشهد بذلك روايه أبى خديجه حيث قال (عليه السلام) : " اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فانى قد جعلته قاضياً " (1) وعلى هذا فلا يُشكّل الاعتراض المزبور نقضاً على مضمون الروايات المتقدمه .

وقد يقال : نسلّم أنه قد ثبت أن القضاء من المناصب الخاصه وهو لا يثبت إلا لمن أذن له الإمام (عليه السلام) ولكن ما الدليل على أنه (عليه السلام) قد أذن لشخص أو أشخاص معيّنين بالقضاء ؟

فيقال : إنه لا إشكال ولا خلاف بيننا أيضاً فى أن الإمام (عليه السلام) قد أذن للفقيه الجامع للشرائط ف_ى تولّ_ى القض_اء وي_دلّ ع____ل_ى نص_ب الفقي_ه قاض____ي_اً م___ن قِبَ___ل_ه (علي_ه الس_لا___م) مقب____ول_ه ع____م_ر ب_ن حنظل______________ه

ومعتبره أبى خديجه (2) فقد ورد عقيبَ ما ذكرناه من المقبوله قولُه (عليه السلام) : " فإنى قد جعلته عليكم حاكماً " (3) ، والروايه وإن لم تُصرّح بالفقيه إلا أنها ذكرت صفاتٍ لمن جعله (عليه السلام) حاكماً لو نوزع فى اختصاص هذه الصفات بالفقيه فلا يمكن المنازعه فى أن القدر المتيقّن منها هو ذلك فعليه يكون الفقيه منصوباً قطعاً من قبل الإمام (عليه السلام) بمقتضى هذه الروايه ، وكذا ورد فى المعتبره : " إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " (4) فإن هذه الروايه صريحه فى نصب من يعرف شيئاً من قضائهم أو قضاياهم حاكماً وقاضياً ويأتى هاهنا ما تقدّم من كون القدر المتيقّن منها هو الفقيه .

١- (٦) التهذيب مج٦ ص٣٠٣ .

٢- (٧) وهاتان الروايتان قد تقدّم الحديث عنهما سنداً ومتناً وأنه لا بأس بهما ، لاحظ بحث ولايه الفقيه فى مبحث الخمس لسماحه شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) حيث ذُكر هذا البحث استطراداً فيه .

٣- (٨) تمامه : " قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران [إلى] من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنى قد جعلته عليكم حاكماً " والمقصود بالحكومه هو القضاء ، وقد تقدم تخريج الحديث .

٤- (٩) الكافى مج٧ ص٤١٢ ، وفى الفقيه (مج٣ ص٣) بلفظ : قضايانا .

نعم .. هنا كلام سيأتى مفصّلاً فى أن القضاء هل يثبت لغير المجتهد - الذى هو القدر المتيقّن من مورد الإذن - وهل يكون مشروعاً له ، وبعباره أخرى هل أن الاجتهاد شرط فى القضاء أو ليس شرطاً ؟ سيأتى التعرّض له قريباً وسيتبيّن أن فى قبال المشهور رأياً بعدم الاشتراط .

هذا .. ويدلّ على مشروعيه القضاء للفقيه وأنه القدر المتيقّن منها مع قطع النظر عمّا تقدّم - ما ذُكر فى كلماتهم من أن القضاء - الذى هو بمعنى نفوذ حكم شخص على غيره على خلاف الأصل إذ الأصل عدم ثبوت الولايه لأحد على أحد فإذا كان الأمر كذلك والدليل دلّ على وجوب القضاء فحينئذ ينبغى الاقتصار فى هذا الدليل على القدر المتيقّن ولا إشكال فى أن القدر المتيقّن من ذلك هو الفقيه فالفقيه هو الذى يجب عليه القضاء وهو الذى يُشرع له وما عداه يبقى على مقتضى الأصل القاضى بعدم نفوذ حكم شخص بحقّ شخص آخر .

نعم .. قد يُناقش فى دلاله الروايتين السابقتين (۱) بإنكار كون الجعل فيهما حكماً عامّاً سارياً فى جميع الأزمنه كما هو الحال بالنسبه إلى الأحكام الشرعيه الواقعيه الأخرى وإنما هو جعلٌ من باب إعمال الولايه من قبل الإمام ومن الواضح أن الأحكام الولائيه موقّته تنتهى بانتهاء حياه جاعلها فبعد موت الإمام الذى صدر منه هذا النصب فإن مقتضى القاعده أن لا يكون هناك نصب فلا دليل حينئذ على نصب الفقيه قاضياً فى هذه الأزمنه .

ويمكن دفعه بالخدشه فى كون النصب فى الروايتين من باب إعمال الولايه وإنما هو إخبار عن حكم إلهى شرعى فيكون وزانه وزان سائر الروايات التى تخبر عن أحكام شرعيه واقعيه فمدلول الروايتين هو إخبار عن أن من كان واجداً للصفات المذكوره فيهما فله أهليه القضاء وهذا حكم شرعى واقعى لا مبرّر لتقييده بزمان الإمام الذى صدر منه هذا النصب وعلى ذلك فيمكن الاستدلال بالروايتين فى محلّ الكلام .

۱- (۱۰) يعنى مقبوله ابن حنظله ومعتبره أبى خديجه .

ولكن يمكن التأمل فى هـذا الـدفع بأنه على خلاف الظاهر فإن قول الإمام (عليه السـلام) : " فإنى قد جعلته قاضـياً " يأبى الحمل على كونه فى مقـام الإخبار عن حكم شـرعى واقعى بل الظاهر أنه (عليه السـلام) فى مقام إعمال الولايه حيث رأى أن المصـلحه تقتضـى جَعْلَ من عرف حلالـهم وحرامهم قاضـياً فـالروايه ليست ظاهره كما يُـدّعى فى أنه حكم شـرعى واقعى كسائر الأحكام الشرعيه الواقعيه فلا يكون محدوداً وموقّتاً وإنما هى ظاهره فى كون ذلك الجعل من باب إعمال الولايه .

ولكن يمكن أن يقال فى مقام دفع الإشكال المذكور بأن الأحكام الولائيه وإن كانت تختلف بلا إشكال عن الأحكام الواقعيه إلا أنهـا تشترك معهـا فى قضـيه الـدوام والاسـتمرار إلى أن يأتى ما يرفعها ، والرافع للحكم الواقعى هو النسـخ الإلهى الـذى يُخبر به الإمام (عليه السـلام) وأما الحكم الولائى فهو كالحكم الواقعى إذا وجـد فمن شأنه البقاء والاسـتمرار إلا أن الذى يرفعه هو الإمام اللاحق وذلك عندما تتغيّر المصالح التى اقتضت جعله من قبل الإمام السابق ويكون الحكم الجديد من باب إعمال الولايه أيضاً، وأما إذا فرض عدم صدور الرافع من قبل الإمام اللاحق فلا ضير فى أن نقول بأن ذلك الحكم

(مسأله ۱) : القضاء واجب كفائى (۱)

الولائى الذى ثبت بإعمال الولايه من قِبَل الإمام السابق يبقى مستمراً باستمرار الزمان فليس التوقيت إذاً مأخوذاً فى الحكم الولائى بـل هو حكم ثـابت طبق المصالـح التى يُـدركها الإمـام (عليه السـلام) ولا يرتفع إلا بحكم آخر من قبله أو من قبل الإمام اللاحق ومع فرض عـدم الرافع فإنه يكون حينئـذ باقياً ومسـتمراً حتى بعد انتهاء حياه الإمام الجاعل له ، ومن المعلوم عدم ثبوت الرافع فى مدلول الروايات الوارده فى هذا الباب .

ومما يمكن أن يُذكر مؤيداً لما تقدّم أن النصب لم يكن نصباً شخصياً بل كان نصباً للعنوان العام أعنى من عرف أحكامهم وعرف حلالهم وحرامهم فيساعد هذا على الفهم المذكور من كون الحكم الولائى كالواقعى حكماً مستمراً وباقياً .

وكذا يمكن أن يُذكر مؤيداً أيضاً أن هذا النصب حتى لو فرض كونه نصباً شخصياً فلا نجد فى ارتكاز المتشرعه أنهم بعد موت الإمام الذى صدر منه هذا النصب يسارعون إلى الإمام اللاحق ويطلبون منه تجديده كما هو مقتضى ما ذُكر من كون الأحكام الولائيه محدوده وموقّته بحياه من أعمل الولايه بل المرتكز لديهم أن من عيّنه الإمام قاضياً فى بلده مّا فإنه يبقى فيها قاضياً ولا ينعزل بمجرد موت الإمام الذى عيّنه ليحتاج فى بقائه إلى إقرارٍ من الإمام اللاحق .

هذا ما يمكن ذكره مختصراً بما يرتبط بالمقدمه التى ذكرها السيد الماتن (قده) (١) .

(١) لا خلاف عند فقهائنا على ما هو مذكور فى كتبهم الاستدلاليه فى وجوب القضاء واستُدل له بوجوه عمدتها وجهان :

الأول : دعوى توقّف حفظ النظام على القضاء مع القطع بأن الشارع المقدّس لا يرضى بالإخلال بالنظام فإن إحقاق الحقوق ومنع المظالم الذى هو من جمله ما يتوقف عليه حفظ النظام لا يتأتّى إلا بنصب القضاه الذين يتولّون ذلك .

الثانى : التمسّك بعموم ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

١- (١١) نبّه الأستاذ (دامت بركاته) إلى أن طريقته فى هذا البحث هى التركيز على المسائل المهمّه وأما المسائل التى ليس لها تلك الأهميه فسيتطرّق إليها باقتضاب .

ونوقش فی الأول بإنكار دعوی توقّف حفظ النظام علی القضاء وذلک لإمكان حفظ النظام وإحقاق الحقوق ومنع المظالم بطریق آخر غیر القضاء ، وما یضیع بهذا الطریق من الحقوق لا یزید علی ما یضیع بالطریق الأول (١) فإن من الواضح أن القضاء لا یكون مصیباً دائماً فقد یُخطئ الواقع فتضیع به بعض الحقوق .

أقول : من المحتمل أن المقصود بالطریق الآخر فی كلام المستشكل هو القضاء غیر الشرعی وهو ما یصدر من قبل القضاه الذین ینصبهم السلطان الجائر فإنه لا ریب فی دعوی المستشكل من أن النظام یُحفظ بتلک القوانین الوضعیه التی تنظّم للناس شؤون حیاتهم فإنه یحصل بها إحقاق الحقوق ومنع المظالم ، نعم .. قد یفوت مقدار من الحقوق ولا یُمنع مقدار من المظالم ولكن ما یفوت من ذلک بهذا الطریق لا یزید علی ما یفوت بالقضاء الشرعی .

فالنتیجه أن حفظ النظام لا یتوقّف علی القضاء وبالتالی لا یمكن إثبات وجوبه باعتباره مقدمه لحفظ النظام .

هذا .. ومن الواضح أن هذا الإشكال بهذا التقریب یتضمّن فی حقیقته الاعتراف بتوقّف حفظ النظام علی القضاء غایه الأمر أنه لا یری انحصار التوقّف بالقضاء الشرعی بل علی الأعمّ منه ومن القضاء الوضعی وعلیه فیمكن إثبات الوجوب للقضاء بهذا الاعتبار .

نعم .. لا یثبت بهذا الدلیل وجوب القضاء الشرعی فی حاله وجود قضاه منصوبین من قبل السلطان الجائر وذلک لوضوح ثبوت حفظ النظام بهم فی ما لو سلّمنا مضمون الإشكال المتقدّم .

فالنتیجه أن الدلیل المتقدّم یُثبت لنا وجوب القضاء الصحیح فی الجمله لا مطلقاً .

ص: ١٣

١- (١٢) یعنی القضاء .

كتاب القضاء-بقيه أدله وجوب القضاء-المسأله ٢-جواز الاجره على القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كـان الكلام فى وجوب القضاء كفايه وقلنا إنه اسـتدلّ عليه بـدليلين كان الأول منهما هو توقّف حفظ النظام على القضاء وقلنا إن هـذا الدليل أُشكل عليه بأن حفظ النظام لا يتوقف على القضاء الصحيح لإمكان حفظ النظام بطريق آخر غير القضاء والظاهر أن مقصوده هو القضـاء غير الشرعى وحينئـذ لا يمكن إثبات وجوب القضاء الصحيح الـذى هو محلّ الكلام باعتباره مقـدمه لحفظ النظام .

وهذا الإشكال يمكن الجواب عنه بأن حفظ النظام الذى يريده الشارع والذى نعلم ونقطع أنه لا يرضى بتفويته ولا يجوّز الإخلال به ليس هو حفـظ النظـام كيفمـا اتّفق وإنمـا هو حفظ النظام بطريقه خاصه وهى الطريقه التى يرتضـيها الشارع والتى هى بحسب تقـديراته تُحفـظ بهـا حقوق النـاس وتُمنع بهـا المظـالم بينهم ، نعم .. قـد يُحفـظ النظام بقضاه تنصـبهم الحكومات الجائره إلا أن الشـارع لاـ يريـد هـذا النوع من الحفـظ الحاصـل بهـذا الطريق وإنمـا يريـد حفظ النظام بطريقه خاصه وهى تتحقّق بنصب القضاه العدول الواجدين للشرائط المقرره شرعاً ولا إشكال بأن حفظ النظام بهذا المعنى يتوقّف على القضاء الصحيح .

ويؤيّد هذا الفهم هو أن الشارع نهى عن التحاكم إلى الطاغوت بالآيات البيّنه والروايات الصـريحه فى ذلك ومن الواضح أن هذا النهى عن التحـاكم إلى الطاغوت قـد أُنشـئ وجُعل منظوراً به الحكومات غير الشـرعيه .. إذاً فهناك سـلطان جائر وحكومات غير شرعيه قد عيّنت قضاه ليسوا واجدين للشـرائط فالشارع فى ظلّ مثل هذا الظرف نهى عن الرجوع إلى الطاغوت وأمر بالرجوع إلى القضـاه العـدول الـذين نصـبهم الأـئمه (عليهم السـلام) وهـذا يكشف فى الحقيقه عن أن حفـظ النظام الـذى يتحقّق بالقضاء غير الشـرعى لا يرضـى به الشارع ولا يكتفى به وعلى ذلك يكون حفظ النظام بهـذا الطريق الخاص هو الواجب ولا شكّ أنه يتوقف على جمله من الأـمور منهـا القضـاء الصـحيح .. وبهـذا يمكن تتميم الـدليل بـأن نقول : إن حفظ النظام الواجب الـذى لا يرضـى الشارع بتفويته يتوقف على القضاء بالمعنى المبحوث عنه وهو القضاء الصحيح .

ص: ۱۴

وأما بالنسبه إلى الدليل الثانى وهو التمسّك بعمومات ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والظاهر أن المقصود بذلك هو دعوى توقف عـدم المنكر وسـدّ بـاب المعاصـى والظلامـات على القضـاء وحيث إن تلك أمور لازمه وواجبه فيكون القضاء الذى هو مقدمه لها واجباً .

وأورد على هذا الدليل أيضاً بأن المتخاصمين فى الدعوى كلّ منهما يعتقد أن الحقّ إلى جانبه ولا يثبت كون هذا المدّعى منكراً وظلماً إلا بعـد القضاء وحينئذ لا معنى لأن نسـتدل على وجوب القضاء بأدله النهى عن المنكر بدعوى توقف عدم المنكر والردع عنه على القضـاء وذلـك لعـدم تحقق موضوعه قبـل القضـاء فإن موضوع أدله النهى عن المنكر إنما تتحقق بعـد القضاء وأما قبل ذلك فلا يتحقق موضوعها حتى نتمسّك بها لإثبات وجوب القضاء .

وبعباره أخرى لتوضيح هذا الإشكال نقول إن وجوب القضاء من باب النهى عن المنكر لا يكون إلا إذا تحقق موضوع النهى وهو

المنكر قبل الحكم والقضاء فحينئذ يقال إن هذا منكر والردع عنه واجب وهو يتوقف على القضاء فيكون القضاء واجباً .. ولكن كون الشيء منكراً وظلماً لا يُعرف إلا بواسطه القضاء فإذاً موضوع الأدله غير متحقق قبل القضاء فلا معنى إذاً للاستدلال بها فى المقام .

وجوابه أن هذا التفسير للدليل يظهر أنه ليس هو المقصود فيمكن تفسيره بنحو يسلم عن هذا الإيراد وهو بأن يقال إن المنظور بهذا الدليل قضيه وجدانيه عامه وهى أنه من الواضح أن المجتمع الذى لا يوجد فيه قضاه ومحاكم يكون الظلم والمنكر والتجاوز منتشراً فيه بنسبه أعلى من المجمع الذى يوجد فيه ذلك فالدليل إذاً يشير إلى هذه القضيه الوجدانيه التى تُبرز أن الظلمه والغاصبين والمتجاوزين والمعتدين لا ـ يردعهم عن تجاوزهم وظلمهم – ولو فى الجمله – إلا ـ إقامه القضاء فليس المقصود إذاً النظر إلى قضيه شخصيه حتى يقال إنه لا يمكن تشخيص المنكر فى هذه الواقعه الشخصيه إلا بعد القضاء والحكم فكيف نحكم بوجوب القضاء من باب النهى عن المنكر قبل تحقق القضاء والحكم .

ص: ۱۵

هذا .. وقد استشكل فی المقام فی منح القضاء صفه الوجوب ودعوی أن القضاء واجب من جهه أن القضاء منصب من المناصب بناءً علی ما تقدّم من تعریفه بالولایه فذکر الشیخ صاحب الجواهر (قده) أنه لا معنی لتعلّق الوجوب بالمنصب بل الوجوب إنما یتعلّق بأفعال المکلّفین فوَسْم القضاء بالوجوب لا یخلو عن تسامح ولذا ذهب إلی أن مقصود الفقهاء بکون القضاء واجباً - مع بنائه علی کون المراد به الولایه والمنصب - هو السعی لتحصیل ولایه القضاء فیکون حاله حال غسل المیت أو الصلاه علیه حیث إنهما واجبان کفائیان بلا إشکال لکن لمّا کان کلّ منهما مشروط بالإذن من الولی فبطبیعه الحال یکون هناک وجوب لتحصیل الإذن منه علی نحو الکفایه ، والقضاء من هذا القبیل فإنه لمّا کان یتوقف علی إذن الإمام (علیه السلام) فالمقصود بوجوب القضاء إذاً هو السعی لتحصیل الشرط الذی یتوقف علیه هذا المنصب .

هذا .. ومن الواضح أن الإشکال المتقدّم وهذا التوجیه ناشئ من البناء علی تفسیر القضاء بکونه منصباً وولایه ، وأما إذا قلنا إن القضاء عباره عن نفس الفعل وهو فصل الخصومه فحینئذ لا محذور إطلاقاً فی أن یتعلّق به الوجوب فیکون هذا هو الواجب کفایه .. وقد تقدّم أن الأقرب والأنسب بالمقصود من القضاء هو هذا المعنی والأدله المتقدمه تشیر إلی ذلک فإن حفظ النظام یتوقّف علی ممارسه فصل الخصومات خارجاً وهکذا الردع عن المنکر والمنع من الظلم وأمثال ذلک بل حتی الأدله الأخری فی المقام التی نشیر إلیها الآن کبعض الروایات التی استُدل بها علی وجوب القضاء کمرسل ابن أبی عمیر عن جماعه من أصحابنا عن أبی عبد الله (علیه السلام) : " قال : ما قُدِّست أمهٌ لم یُؤخَذ لضعیفها من قویّها بحقه غیر متتع " (۱) وکالنبوی المروی من طرق العامه : " إن الله لا یُقدّس أمه لیس فیهم من یأخذ للضعیف حقّه من القوی " (۲) فإن التعبیر ب_(یؤخذ) و(یأخذ) یشیر إلی ممارسه الفعل وهو فی محل الکلام فصل الخصومه فالأدله إذاً تساعد علی أن المقصود بالقضاء هو هذا المعنی فلا مشکله فی اتّصاف القضاء حینئذ بالوجوب .

۱- (۱) الکافی مج۵ ص۵۶ ، وقوله (غیر متعتع) یعنی : من غیر أن یصیبه أذی یقلقله ویزعجه (مجمع البحرین مج۱ ص۲۹۲) .
۲- (۲) عوالی اللئالی مج۳ ص۵۱۵ .

(مسأله ٢) : هل يجوز أخذ الأجره على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما ؟ فيه إشكال ، والأظهر الجواز (١)

وبناءً على ما تقدّم نستطيع أن نقول إن الوجوب يتعلق بالقضاء بما هو فعل وعمل يصدر من القاضى وهذا هو الذى يكون واجباً على نحو الكفايه .

نعم .. لأجل تتميم كلام الشيخ صاحب الجواهر (قده) نقول إن هذا العمل الخارجى المسمّى بالقضاء مشروط بشروط منها الاجتهاد ومنها إذن الإمام (عليه السلام) وحينئذ ما نقوله فى غسل الميت من لزوم تحصيل إذن الولى على نحو الكفايه نقوله فى باب القضاء كما يقول الشيخ صاحب الجواهر (قده) ولكن مع المحافظه على كون المراد بالقضاء هو الفعل الذى يتوقف على جمله من الشروط يجب تحصيلها على نحو الكفايه منها الاجتهاد ومنها إذن الإمام (عليه السلام) كما تقدّم - غايه الأمر أن بعضها واجب كفائى مقدّمةً للقضاء على نحو الوجوب الغيرى بينما القضاء هو الواجب الكفائى النفسى .

(١) يقع الكلام فى هذه المسأله حول المال الذى يصل إلى القاضى وينبغى عقده فى مقامات أربعه:

الأول : فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال وما هى شروطه بعد فرض جوازه .

الثانى : فى جواز أخذ القاضى الأجره على القضاء من المتخاصمين أو من غيرهما .

الثالث : فى جواز أخذ الرشوه على القضاء .

الرابع : فى جواز أخذ الهديه والهبه عليه .

أما بالنسبه إلى المقام الأول أعنى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال فنشير أولاً إلى أن هناك خلافاً فى تفسير المراد ببيت المال ففى بعض الإطلاقات هو المكان الذى تجتمع فيه جميع الأموال والحقوق شبيهاً بخزينه الدوله فهو يشمل الأموال المشتركه بين جميع المسلمين من قبيل الجزيه وخراج الأراضى والأرض المفتوحه عنوه وسهم سبيل الله من الزكاه والموقوف فى وجوه البرّ ، وهكذا الموصى به فى طريق البرّ ، وكذلك الأموال المختصه من قبيل سهم المساكين من الزكاه أو الخمس

المتعلّق بالساده ، وفى قبال هـذا مـا يُفهم منه أن بيت المـال هو المكـان الـذى تُجمَع فيه خصوص الأـموال المشتركه بين جميع المسلمين .

والظاهر عدم تأثير هذا الخلاف فى محلّ الكلام (١) لأن من يقول بجواز ارتزاق القاضـى من بيت المال يُخصِّص ذلك بالأموال المشتركه فحينئذ لا ثمره عمليه بين القولين فى المقام .

وعلى كـل حال فالمراد بالارتزاق من بيت المال ما يأخـذه القاضـى ونحوه باعتباره قائماً بمصـلحه من مصالـح المسـلمين لا بنحو العوضـيه عن القضـاء ويُـدفع إليه هـذا المال ما دام شاغلاً لهـذا المنصب ولا يُشترط فى ذلك ممارسـته للقضاء عملاً إذ الارتزاق ليس أجره تُعطى له لتكون مشـروطه بممارسه العمل المسـتأجر عليه فيقع الكلام فى جواز هـذا الارتزاق وعدمه وما هى الشـرائط المعتبره فيه على فرض الجواز فنقول :

اختلف الفقهـاء فى ذلك والقـدر المتيقَّن من الجواز من كلماتهم هو ما إذا كان القاضـى فقيراً وما إذا لم يكن القضاء واجباً عليه تعييناً فلو تعيّن القضـاء عليه أو كان غنياً دخل فى محل الخلاف فـذهب بعضـهم إلى عـدم جواز ارتزاقه من بيت المال فى ما إذا كان غنياً واستدلّ عليه فى الجواهر بدليلين :

الأول : كونه واجباً عليه وإن فُرض كونه غير متعيّن عليه فإنه لا مسوّغ للمطالبه بالمال فى مقابل ما هو الواجب .

الثاني : أن بيت المال مُعدّ للفقراء لا للأغنياء فلا سبيل للقاضى إذا كان غنيّاً أن يأخذ منه .

مبحث القضاء–المسأله ٢–الاموال فى هذه المساله وهى ثلاثه المقام الاول بحث الفقه

ص: ١٨

١- (٣) أى فى المراد ببيت المال .

.Your browser does not support the audio tag

كـان الكلاـم فى المسـأله الثانيه حول المال الـذى يصل إلى القاضـى وقلنا إنه ينبغى عقـده فى مقامات أربعه كان الأول منها فى جواز ارتزاق القاضـى من بيت المال وقلنا إن المراد بالارتزاق ما يأخذه القاضى أو يُعطى له من بيت المال باعتباره قائماً بمصلحه من مصالح المسلمين لا بنحو العوضيه عن القضاء وقلنا إنه لا يُعتبر فى ذلك ممارسه فصل الخصومات والحكم بين الناس خارجاً بل هـو يُعطى ذلك بمجرد النصب .. فالكلام إذاً فى جواز ذلك وعدمه فنقول :

إنه لاـ إشـكال فى جواز الارتزاق فى الجمله والقـدر المتيقَّن الـذى اتّفقوا على حصوله فيه هو ما إذا كان القاضـى فقيراً مع عـدم تعيّن القضاء عليه ، وأما مع انتفاء أحد هذين القيدين فضلًا عن كليهما فهو محلّ خلاف :

أما مع الغنى فيظهر من كلمات فقهائنا أن هناك خلافاً فى هذه الصوره ، وأهمّ الأقوالُ فيها ثلاثه :

الأول : عدم الجواز مطلقاً سواء تعيّن القضاء عليه أم لم يتعيّن ، وهذا القول هو الذى يظهر من الشهيد الثانى فى الروضه والمحقق الأردبيلى فى فوائده وصرّح به الشيخ الأنصارى ولا يبعد ميل صاحب الجواهر إليه أيضاً .

وقـد استُدلّ على هـذا القول بأن بيت المال موضوع للمصالـح ولا مصـلحه مع عـدم الحاجه بل فى بعض عبائرهم أن إعطاءه من بيت المال مع غناه تضـييع لمال المسـلمين ، وقـد ذكرنا أنه يُستفاد من كلام الشـيخ صاحب الجواهر (قده) الاسـتدلال على عدم الجواز مع الغنى حتى مع عـدم التعيّن بـدليلين كـان الأـول منهمـا كونه واجباً عليه وإن فُرض كونه غير متعيّن عليه فـإنه لا مسوّغ للمطالبه بالمال فى مقابل ما هو الواجب ، وكان الثانى منهما أن بيت المال مُعدّ للفقراء لا للأغنياء فلا سبيل للقاضـى إذا كان غنيّاً أن يأخذ منه .

ص: ١٩

القول الثـانى : هو الجواز مطلقـاً حتى مع تعيّن القضـاء عليه ، واختـاره صـاحب المسـتند (ره) وذهب إليه من المتـأخرين المحقق الأشتيانى (رض) فى كتاب قضائه والسيد الخوئى (قده) وقد استُدلّ له بأدله ثلاثه :

الأـول : أن مجرد وجوب القضـاء لاـ يُخرجه عن كونه مصـلحه من مصالـح المسـلمين التى يؤخـذ الرزق عليها كما هو الحال فى الجهاد فى حال وجوبه العينى – مثلًا فإنه يجوز بالنسـبه إلى المقاتلين الارتزاق من بيت المال ولا يُشترط فيهم الفقر فأىّ فرق بين البابين ؟!

الثـانى : أن الأـدله الـداله على حرمه أخـذ العوض وردت كمـا سـيأتى فى المقـام الثانى بعنوان الأجره وهو عنوان آخر غير محلّ كلامنا الذى هو عباره عن الارتزاق .

الثالث : إطلاق بعض الروايات كما سنذكر بعضاً منها إن شاء الله تعالى .

القول الثالث : هو التفصيل بين صوره تعيُّن القضاء فلا يجوز الارتزاق وعدم تعيّنه فيجوز .

وهذا التفصيل محكيّ عن الشيخ الطوسى (قده) فى المبسوط والعلامه فى القواعد والشهيد فى المسالك وقد ذَكر أنه الأشهر ، وقد عُلّل الشقّ الأول من التفصيل أعنى عدم الجواز مع التعيُّن بما تقدّم ذكره من كون القاضى يؤدّى فرضاً واجباً عليه كغيره من الواجبات مثل الصلاه والصيام الواجبين فكما لا يجوز أخذ شىء فى مقابلهما فكذا لا يجوز أخذ شىء فى مقابله ، وعُلّل الشقّ الثانى من التفصيل أعنى الجواز مع عدم التعيُّن بعدم وجود موجب لعدم الجواز مع كونه قائماً بمصلحه من مصالح المسلمين فإن المانع وهو الوجوب العينى منتفٍ بحسب الفرض .

هذا .. وفى ما يتعلّق بأدله المنع مطلقاً التى قلنا بأن الشيخ صاحب الجواهر أشار إليها وفى خصوص الدليل الثانى وهو أن بيت المال مُعدّ للفقراء فلا يجوز إعطاء الأغنياء منه قلنا بأن هذا ليس واضحاً بل هو فى حيّز المنع وذلك باعتبار أن بيت المال كما يظهر من كلمات الفقهاء معدّ لمصالح المسلمين ولا إشكال أن من أهمّ مصالحهم هو القضاء فيجوز الارتزاق من بيت المال حتى مع الغنى - الذى هو محلّ الكلام - خصوصاً مع وجود مصلحه فى هذا الارتزاق تتمثّل فى التشويق للتصدّى لهذا المنصب الذى لا يخلو عن خطوره وأهميه ولا ريب أن المال أحد المرغّبات للإقدام على مثل هذا الأمر ، وهذا التشويق إنما يُتصوّر على أنه مصلحه فى ظرف عدم تعيّن القضاء على الشخص إذ بإمكانه حينئذ أن يتركه فلأجل أن يتشوّق إلى هذا العمل يُرزق من بيت

المال بل حتى فى صوره التعيّن يمكن أن تُتصوّر مصلحه تؤخذ بنظر الاعتبار فى ارتزاقه وهى مصلحه منعه من تأثيرات المال على الحكم الذى يقضى به حيث إن المال يُستخدم عاده من قبل أطراف الدعوى لاستماله القاضى ليحكم لصالحه ولا إشكال فى أن إغناء القاضى يسدّ مثل هذا الباب كما هو المشهود فى الحكومات الوضعيه حيث تخصّص للقضاه المرتّبات العاليه ليستغنوا عن أخذ المال من المدّعين .

فالنتيجه أن بيت المال من حيث إنه معدّ لمصالح المسلمين فكلما انطبقت مصلحه من مصالحهم يقوم بها شخص ويعود نفعها عليهم فيجوز حينئذ صرف المال له من بيت مال المسلمين ولا يُشترط فيه أن يكون فقيراً كما هو الحال فى عناوين ذكروها فى كلماتهم كثيراً من قبيل المؤذن وخادم الجامع وحارس السجن وصاحب الديوان وغيرهم ممّن يُحتاج إليهم فى مقام تطبيق القانون والمهمّات التى يعود نفعها إلى المسلمين كافّه .

والحاصل مما ذكرنا أن الفقر وتعيّن القضاء لا يمنعان من جواز الارتزاق من بيت المال .

هذا بالنسبه إلى الدليل الثانى الذى ذكره الشيخ صاحب الجواهر (قده) ، وأما الدليل الأول - الذى يقول بأن القضاء واجب حتى مع عدم تعيّنه فحينئذ لا يجوز له أخذ العوض عليه - فهو فى روحه كأنه يرجع إلى ما سيأتى فى المقام الثانى من الدليل على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات عينيه كانت أو كفائيه ، ومع فرض التسليم بمضمونه نقول إنه لا يشمل محلّ الكلام لما أشرنا إليه من الفرق الواضح بين عنوان الأجره وعنوان الارتزاق فما دلّ على تحريم الأول لا دلاله فيه على تحريم الثانى فإن الارتزاق مال مقرّر يُعطى للشخص لقيامه بمصلحه من المصالح ولا يُعتبر فيه أن يمارس العمل خارجاً وهذا غير الأجره فإنه لو كان من هذا الباب لكان لنا أن نستردّ المال عند عدم ممارسته للعمل المستأجر عليه خارجاً بل كان الاسترداد واجباً حينئذ لأن المال قد أُعطى من بيت المال مع أن هذا خلاف السيره فإن القاضى حتى لو لم يمارس القضاء فعلاً - ولو لعدم وجود متخاصِمين - لا يُستردّ منه مرتّبه الشهرى .

هـذا .. ويظهر من المحقق فى الشـرايع اشتراط أحـد الأـمرين فى جواز الاـرتزاق على سبيـل منع الخلوّ إما الحاجه أو عـدم التعيّن فيجوز الارتزاق مع الحاجه ولو مع التعيّن كما يجوز مع عـدم التعيّن ولو مع الغنى ، ولازم هـذا الكلام كما هو واضح عدم الجواز فى حاله انتفاء كلّ من الأمرين كما إذا كان غنياً وتعيّن عليه القضاء ومضـمون هـذا هو مضـمون التفصـيل المتقدّم - أعنى القول الثالث إلا أن الأدله لا تساعد عليه كما يُفهم منها وأن الارتزاق جائز مطلقاً مع الحاجه وعدمها ومع التعيّن وعدمه .

ويؤيّد جواز الارتزاق فى الجمله بعض الروايات منها ما ورد فى عوالى اللئالى وهى روايه ظاهره جداً فى جواز الارتزاق مطلقاً إلا أنها ضـعيفه سنداً ، وكذا ما ورد فى عهد الإمام (عليه السلام) إلى مالك الأشتر - ولعله أهمّ ما يؤيّد به فى المقام وهو وارد بسند صحيح وهو عهد طويل ينقله الشيخ صاحب الوسائل عن نهج البلاغه وممّا ورد فيه :

" وأعلم أن الرعيه طبقـات لاـ يصـلح بعضـها إلا ببعض ولا غنى ببعضـها عن بعض منها جنود الله ، ومنها كُتّاب العامه والخاصه ، ومنها قضاه العدل .. إلى أن قال : وكلّ قد سـمّى الله له سـهمه ووضـعه على حده وفريضته ، ثم قال : ولكل على الوالى حق بقدر ما يصـلحه ، ثم قال : واختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممّن لا تضـيق به الأمور ، ثم ذكر صـفات القاضـى ، ثم قال : وأكثر تعاهـد قضائه وافسـح له فى البـذل ما يزيح علته وتقلّ معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزله لديك ما لا يطمع فيه غيره " (۱) .

۱- (۱) الوسائل مج۲۷ ص۲۲۳ .

والشاهـد فی قوله : " وافسح له فی البذل ما یزیح علته وتقلّ معه حاجته إلی الناس " ، وهذه الجمله لولا ذیلها (۱) لکانت ظاهره فی جواز البـذل له من بیت المـال حتی مع غنـاه إلاـ أنه حتی مع هـذا الـذیل یمکن تفسیر العباره بمعنی لا یتنافی وجواز ارتزاق القاضـی الغنی من بیـت المال لأن الغِنِی یکفی فیـه أن یملـک الشخـص قـوت سنتـه فحسـب فالذیـل یُعبّـر عن مستـوی أکثـر ممّا یتحقّـق بـه مسمّی الغنی فقـد

یُفهم من الروایه جواز البـذل حتی مع کونه مالکـاً لقوت سـنته أی کونه غنیاً – فیمکن الاسـتدلال بهـذه الروایه علی جواز البـذل حتی مع الغنی .

هذا .. ولم یُشترط فی الروایه عدم تعیّن القضاء فلذا تکون مطلقه فتشمل حالتی التعیّن وعدمه .. وعلی کل حال فهذه الروایه وإن لم تکن دلالتهـا بـذلک الوضوح إلاـ أنهـا تصـلح للتأییـد ، کما أن هناک روایات أخری وإن کانت غیر تامه سـنداً لکنها تصـلح للتأیید أیضاً .

وفی مقابل ذلک قـد یقال إن هناک روایه معتبره سـنداً تدلّ علی عدم جواز الارتزاق من بیت المال وهی ما رواه الشـیخ الکلینی عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن محبوب عن عبد الله بن سـنان : " قال : سـئل أبو عبد الله (علیه السـلام) عن قاضٍ بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق فقال : ذلک السحت " (۲) .

ولکن ما یدفع مثل هذا التوهّم (۳) هو أن فی الروایه احتمالاً آخر وهو أن یکون المقصود به القاضـی المنصوب من قبل السلطان الجـائر فـإنه لا إشـکال أن ما یأخـذه فی مقابل قضائه یکون سـحتاً لأن قضاءه لیس علی وفق الموازین الشـرعیه وهـذا أجنبی عن محلّ الکلام الذی یُفترض فیه کون القاضی منصوباً من قبل الإمام (علیه السلام) أو من قبل نائبه وهو یقضی بالعدل وفق أحکامه سبحانه وتعالی بل یمکن أن یقال إن ظاهر الروایه هو ذلک فإن التعبیر بـ(السـلطان) فی ألسـنه الروایات یراد به السلطان الجائر ولا یُعبّر فی ألسـنتها عن الإمام (علیه السلام) بهذا التعبیر فذلک القاضی منصوب من قبل السلطان الجائر وهو یأخذ الرزق منه مع کونه لیس أهلاً لهذا المنصب شـرعاً والقضاء الصادر منه لیس علی طبق الموازین الصـحیحه فالثمن الذی یأخذه فی مقابله یکون سحتاً فالروایه إذاً أجنبیه عن محلّ الکلام ولا یمکن الاستدلال بها علی جواز الارتزاق من بیت المال .

۱- (۲) یعنی قوله : (ما یزیح علته وتقلّ معه حاجته إلی الناس) .

۲- (۳) الکافی مج۷ ص۴۰۹ .

۳- (۴) أی توهّم دلاله الروایه علی عدم جواز الارتزاق من بیت المال .

ومن هنا يظهر أننا فی هـذا المقام ننتهی إلی أن الأقرب هو جواز الارتزاق مطلقاً إلا أنه بالرغم من هـذا فإن علماءنـا (رض) مَن قـال منهـم بالجـواز مطلقـاً أو فی بعـض الصـور قال بأن الأولـی للقاضـــــی

إذا كـان غنیاً - بـل لعله الأحوط له أن یتعفّف عن أخـذ المـال من بیت مـال المسـلمین ولو من بـاب التوفیر علی ذوی الحقوق الآخرین .

المقام الثانی : فی جواز أخذ القاضـی الأجره علی القضاء من المتخاصمَین أو من غیرهما ، وهذا البحث المهم هو صغری لكبری كلیه تُبحث فی مقام آخر وهی فی جواز أخذ الأجره علی الواجبات والمقصود بها الأعم من العینیه والكفائیه والتوصـلیه والعبادیه - .

مبحث القضاء-المسأله ٢-المقام الثانی بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فی المقام الثانی فی جواز أخذ الأجره علی القضاء من دون فرق بین أن یكون ذلك من المتخاصمین أو من غیرهما وقلنا إن هذه مسأله مهمه تُبحث عاده فی كتاب الإجاره وقبل الدخول فی تفاصـیل هذه المسأله نذكر أموراً یتشخّص بها موضوع النزاع :

الأمر الأول : إن الكلام أساساً لم یُعقـد لبیان الحكم التكلیفی وإنما هو فی بیان الحكم الوضـعی أی اسـتحقاق الأجره أو قل فی صحه الإجاره وعدم صـحتها بمعنی أن كون متعلّق الإجاره من الواجبات هل یقتضـی بطلان الإجاره أم لا ، نعم .. قد یُفهم ضمناً الحكم التكلیفی لكنه لیس مقصوداً أساساً فإن فساد المعامله وعدم اسـتحقاق الأجره یُنتجان بطبیعه الحال عدم جواز التصرّف فی هـذا المال الـذی أخذه كأجره علی الواجبات - إذا قلنا بالبطلان والفساد وأن كون متعلّق الإجاره من الواجبات یوجب فساد عقد الإجاره - .

ص: ۲۴

الأمر الثـانی : إن محـل الكلام لا یختصّ بنوع معیّن من الواجبـات بل یشـمل جمیع أقسام الواجبات العینیه والكفائیه والتعبّدیه والتوصّلیه بل یشـمل حتی المسـتحبات وذلك لأن أحـد وجوه المنع وعدم الجواز وضـعاً فی محلّ الكلام هو منافاه أخذ الأجره لقصد القربه ومن الواضح أن هذا الوجه لو تمّ فهو لا یختصّ بالواجبات العبادیه بل یشمل حتی المستحبات .

الأمر الثالث : أن الكلام ینصبّ علی تحقیق هذه الجهه وهی أنه هل هناك منافاه بین صحه الإجاره وكون متعلّقها عبادیاً - واجباً كان أو مستحباً - أم لا ؟

ومعنی ذلـك أننـا لا بـدّ أن نفترض صـحه المعـامله التی نتكلم عنهـا بلحاظ سائر الجهات بمعنی أنه لا بـد أن نفترض اسـتجماع المعامله التی فی محلّ كلامنا للشروط المعتبره فی صحه الإجاره حتی لا تكون المعامله فاقده لأحد تلك الشرائط ویستند فسادها إلی تلك الجهه .

ومن هـذا البيان يظهر أنه سوف تخرج عن محلّ الكلام جمله من الأمور فلا تـدخل فى محل النزاع والنقض والإبرام مثل الإجاره على الصـلاه أو الصـيام واجبين أو مسـتحبين – عن الأجير نفسه لأن مثل هذه الإجاره لا تشملها أدله الصحه لكونها معامله سفهيه إذ لا يعود فيها أىّ نفع للمستأجِـــــــر،

والإجاره لكى تكون عقلائيه ومشموله لأدله: (أوفوا بالعقود) ونحوها لا بد أن لا تكون من هذا القبيل، وكذلك يخرج عن محلّ النزاع الإجـاره على بعض الواجبـات بـل وبعض المسـتحبات التى يُفهم من دليلهـا أو من الخـارج لزوم الإتيـان بها مجاناً كتجهيز الميت وغسـله وتكفينه ودفنه فقـالوا إن هـذه الأـمور يُفهم من دليلهـا أنهـا حـقّ من حقـوق الميت على أخيه المؤمن الحىّ وهـذا يستدعى المجانيه ، وكذلك الأذان فهو مستحبّ مجانى .

ص: ۲۵

الأمر الرابع : يُعتبر فى محلّ الكلام أن تتعلّق الإجاره بنفس ما يتعلّق به الوجوب فإن البحث فى منافاه صحه الإجاره لوجوب متعلّقها يستلزم اتّحاد المتعلّق فيهما ، وعلى أساس هذا يمكن أن يقال إنه عندما تتعلّق الإجاره بأحد فردى الواجب التخييرى – كما لو استأجره على العتق (مثلاً) فى خصال الكفاره المستحقه على الأجير نفسه – فإنه لا يدخل فى محلّ الكلام بل ينبغى الحكم بصحه الإجاره فيه لأن الإجاره لم تتعلّق بما تعلّق به الوجوب فإن الوجوب تعلّق بالجامع وأما الإجاره فتعلّقت بالفرد والفرد بحدّه الفردى ليس واجباً ولذا يجوز تركه إلى بدل فليس ثمه إلزام فى البين بمتعلّق الوجوب حتى يقال إن هذا الإلزام ينافى صحه الإجاره كما سيأتى فى الوجهين الذين يُستدلّ بهما على بطلان الإجاره – .

والكلام نفسه يقال فى الواجب الكفائى فإن الوجوب يتعلّق بطبيعى المكلّف وأما الإجاره فتتعلّق بهذا الشخص بعينه فيخرج عن محلّ الكلام فيمكن أن يقال بجواز الإجاره فى هذه الموارد وأنه لا نزاع فى جوازها فيها بل قد وسّعها بعضهم فقال إنه لو كان للواجب أفراد كثيره طوليه كانت أو عرضيه ووقعت الإجاره على فرد من أفراده صحّت .

نعم .. إذا لم يكن للطبيعى إلا فرد واحد وتعلّقت الإجاره بذلك الفرد فهذا يدخل فى محلّ النزاع بالرغم من أننا قد نستشكل فى صدق الواجب على الفرد لأن الفرد بحدّه الفردى ليس واجباً وإنما الواجب هو الطبيعى ولكن حيث قلنا إن الدليل فى محلّ الكلام على المنع هو لزوم الإتيان بما تعلّقت به الإجاره فإذا كان متعلّق الإجاره بقطع النظر عنها مما يلزم المكلّف الإتيان به فهنا يقال بأنه لا معنى لتعلّق الإجاره به بالرغم من أنه قد لا يصحّ لنا أن نقول إنه قد تعلّق به الوجوب لأن الوجوب كما أشرنا

لا يتعلّق بالفرد بخصوصياته وإنما يتعلّق بالطبيعى ولكن لمّا كان الطبيعى منحصراً بهذا الفرد كان المكلّف ملزماً بالإتيان به فيقال – بحسب الدليل – إن هناك منافاه بين الوجوب والإجاره فنكته المنع الآتيه تكون جاريه فى محلّ الكلام فيقع الكلام فى أنها تامه أو ليست بتامه فنقول :

استدلّ القائلون بعدم صحه الإجاره على الواجبات بوجوه عديده عُدّت مانعةً عن العمل بما دلّ على صحه الإجاره فلو تمّت نفقد حينئذ الدليل على صحه الإجاره فيُحكم بفسادها :

الوجه الأول (١) : دعوى المنافاه بين الوجوب – بما هو وجوب – وأخذ الأجره .

ولهذا الوجه تقريبات عديده مستفاده من كلماتهم :

التقريب الأول وهو المستفاد من كلمات الشيخ الأنصارى (قده) فى مكاسبه – : وهو أنه يُعتبر فى صحه الإجاره أن يكون متعلّقها مملوكاً ومستحقاً للأجير حتى يستطيع هذا الأجير بتوسّط الإجاره أن ينقل ملكيته إلى المستأجِر وإلا فلو كان لا يملك هذا العمل فلا معنى لأن يُستأجَر عليه وحينئذ يقال بأن هذا الشرط غير متحقق فى محلّ كلامنا لأن العمل بمجرد افتراض كونه واجباً عليه فلا يكون مملوكاً له وإنما يكون مملوكاً ومستحقّاً لله سبحانه وتعالى فلا تصحّ الإجاره حينئذ .

وهذا الوجه اعتُرض باعتراضات كثيره أهمّها اعتراضان :

الأول : أنّا لا نسلّم أن الوجوب يقتضى مملوكيه العمل لله سبحانه وتعالى فإن الوجوب لا يقتضى إلا الإلزام بالعمل خارجاً وأما أن يكون مملوكاً للموجِب ومستحقّاً له بحيث يمنع من تمليكه لغيره بتوسّط الإجاره فهو غير مسلّم ولا ضير فى أن يكون هناك إلزامان بالعمل : إلزام من قبل الله سبحانه وتعالى وإلزام باعتبار الإجاره فالوجوب إذاً لا يُفهم منه التمليك والاستحقاق بل غايه ما يُفهم منه الإلزام واستحقاق العقاب على تقدير الترك .

١– (١) وهو يختصّ بالواجبات فلا يشمل المستحبات ولكنه فى الوقت نفسه يشمل جميع أصناف الواجبات حتى التوصّليه منها . (منه دامت بركاته)

الثانی : سلمّنا أن الوجوب یقتضی الملکیه لکن ملکیه الله تعالی واستحقاقه هی من نوع خاص تختلف عمّا هی علیه عند الناس فما نُسلّمه إنما هو بطلان تملیک ما یکون ملکاً للناس بمعنی أن ما یکون مملوکاً لشخص لا یستطیع غیرُه تملیکه لآخر ولذا لو آجر نفسه لعمل معیّن لزید – مثلاً – فلا یکون قادراً علی تأجیر نفسه للعمل نفسه ثانیه من عمرو لأنه بالإجاره یکون العمل مستحقاً لزید ومملوکاً له فلا یستطیع هذا الشخص أن یُملّك ما هو مملوک لزید لشخص آخر بإجاره ثانیه ، وأما أن یُمنَع أن یُملّك أحدٌ لآخر ما هو مملوک مطلقاً – سواء کان مملوکاً للناس أو کان مملوکاً لله تعالی – فهذا غیر واضح فإن ملکیته تعالی لیست ملکیه اعتباریه کملکیتنا التی واقعها وحقیقتها بالاعتبار بل هی ملکیه تکوینیه وواقعیه لا تنافی ملکیه سائر الأشخاص ولذا فإنه فی عین الوقت الذی یکون هذا الشیء مملوکاً لله سبحانه وتعالی بالملکیه الحقیقیه یکون مملوکاً بالملکیه الاعتباریه لأحد من الناس فلا مانع من الجمع بین الملکیتین .. إذاً فکون الشیء مملوکاً لله سبحانه وتعالی لا ینافی جواز نقله إلی غیره وتملیکه له بالملکیه الاعتباریه عن طریق الإجاره .

ومن هنا یتبیّن أن هذا التقریب للوجه الأول لیس بتام .

القضاء-لایزال الکلام فی المسأله -٢-جواز أخذ الاجره علی القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

التقریب الثانی : وهو منسوب إلی المحقق النائینی (قده) وحاصله : أن المعتبر فی صحه الإجاره أن یکون الأجیر قادراً علی العمل المستأجَر علیه قدره تکوینیه وشرعیه وهو وإن لم یکن قد صرّح بهذا إلا أنه هذا هو مفاد کلامه ومن الواضح أن الوجوب یعنی عدم القدره علی الترک شرعاً کما أن الحرمه تعنی یعنی عدم القدره علی الفعل شرعاً فالعمل الذی یجب علی المکلّف هو غیر قادر علی ترکه شرعاً والعمل الذی یحرم علیه هو غیر قادر علی فعله شرعاً وإن کان قادراً علیه تکویناً فی الحالتین وهذا معناه أن العمل لا یکون دائماً تحت سلطنه الأجیر فی هذه الموارد وکما لا تصح الإجاره علی المحرمات باعتبار أن الحرمه توجب سلب قدره الإنسان علی الفعل لأن القدره تعنی أن له أن یفعل وله أن یترک فلا یکون حینئذ مسلّطاً علی الفعل فکذلک بالبیان نفسه لا تصح الإجاره علی الواجبات لأن الوجوب یعنی سلب القدره علی الترک شرعاً فلا یکون حینئذ مسلّطاً علی الفعل فلا یکون العمل حینئذ مقدوراً علیه فی الحالین .

والحاصل أن الوجوب یعنی المقهوریه علی الفعل والتحریم یعنی المقهوریه علی الترک والمقهوریه تنافی السلطنه المعتبره فی کل تصرّف معاملی ومن جملته الإجاره فلا تصحّ الإجاره حینئذ .

وفیه : أن هذا التقریب فی ضوء البیان المتقدّم لا یخلو عن مصادره باعتبار اشتراط صحه الإجاره بالقدره الشرعیه فإنه عباره أخری عن اشتراطها بأن لا یکون متعلّقها واجباً ولا حراماً وهذا أول الکلام وهو محلّ النقض والإبرام حیث قلنا إنه هل یُشترط فی صحه الإجاره أن لا یکون متعلّقها واجباً أو لا وهذا یمکن أن یُصاغ بصیاغه أخری وهی أنه هل یجوز أخذ الأجره علی الواجبات او لا وقد ذکرنا أن المراد بالجواز هو الجواز الوضعی لا الجواز التکلیفی .

وبعباره أخرى : إن القدره المعتبره فى صحه الإجاره أو فى صحه التصرفات المعامليه تاره تُفسّر بما ذُكر من أن له أن يفعل وله أن لا يفعل تكويناً – مع تعميمها للقدره الشرعيه وهى بهذا التفسير لا دليل على اعتبارها فى صحه الإجاره أو قل هى محلّ الخلاف والنقض والإبرام ولا معنى لأخذها مصادره مفروضه ونستدلّ بها على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات ، وأخرى تُفسّر بالقدره على التسليم والظاهر أنه لا إشكال فى اشتراطها بهذا المعنى فى صحه المعامله عند الفقهاء وكما تنتفى فى حال عدم القدره على التسليم عقلاً كذلك تنتفى عند عدم القدره على التسليم شرعاً باعتبار أن المكلّف إذا كان غير قادر على التسليم شرعاً فذلك يعنى أنه منهىّ عن الإتيان بالعمل وهذا يوجب بطلان الإجاره لأنه فى حال كون العمل منهيّاً عن الإتيان به شرعاً فليس من المعقول أن نستدلّ على صحه تلك المعامله بـ(أوفوا بالعقود) فإن الشارع حيث يقول إنه يجب الوفاء بهذا العقد بمعنى أنه يجب الإتيان بالعمل المستأجَر عليه فلا يمكن فى الوقت نفسه أن يقول إن هذا العمل محرّم ولا يجوز الإتيان به فالعمل المستأجَر عليه إذا كان حراماً فنلتزم هنا أن هذا المكلّف غير قادر على تسليمه وهذا ينافى وجوب الوفاء بالعقد الذى هو الدليل على صحه تلك المعامله فإذاً يُشترط فى شمول أدله وجوب الوفاء بالعقد وبالتالى صحه المعامله أن لا يكون العمل حراماً أى أن لا يكون المكلّف منهيّاً عن الإتيان به وإلا لم يمكن تصحيح تلك المعامله لوقوع التنافى بين وجوب الوفاء بالعقد وبين حرمه ذلك العمل إلا أن هذا يُنتج أنه من باب اشتراط القدره على التسليم نشترط فى متعلّق الإجاره أن لا يكون حراماً للتنافى المشار إليه ولكنه من الواضح أن هذا الكلام لا يقتضى أن لا يكون متعلّق الإجاره واجباً إذ لا ضير فى أن يكون متعلّق الإجاره واجباً فإن ذلك لا يكون منافياً لوجوب الوفاء بالعقد بل يكون مؤكّداً له فإن كلاًّ منهما بمضمون واحد فلا يصحّ أن نشترط لتصحيح الإجاره أن لا يكون متعلّق الإجاره واجباً فإن القدره على التسليم لا تُنتج ذلك بل تُنتج أن لا يكون متعلّق الإجاره حراماً لأنه حينئذ ينافى وجوب تسليم العمل .. إذاً القدره على التسليم التى نسلّمها شرطاً فى صحه المعامله لا تُنتج أن يكون متعلّق الإجاره واجباً – الذى هو محلّ الكلام – بل تُنتج أن لا يكون متعلّق الإجاره حراماً فالإجاره على الحرام باطله لأنه مع افتراض الحرمه لا يُعقل أن يكون مشمولاً لأدله الوفاء بالعقد فلا دليل على صحتها حينئذ وشمول دليل وجوب الوفاء لها يلزم منه التنافى المزبور فإذاً تفسير القدره بأن له أن يفعل وله أن لا يفعل مع تعميمها للقدره الشرعيه غير مسلّم فى المقام لأنه يلزم منه أخذه مصادره فى الدليل مع أنه محل الكلام والنقض والإبرام ، وأما تفسيرها بالقدره على تسليم العمل عقلاً وشرعاً فهذا مسلّم ولكنه لا يُنتج عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات وعدم صحه المعامله فى هذا الفرض .

التقريب الثالث : أن الظاهر من تعلّق الوجوب بشىء كون المطلوب الإتيان به مجّاناً وأخذ الأجره عليه يكون منافياً لذلك فيُدعى استظهار المجانيه من نفس تعلّق الوجوب وكون العمل واجباً وهو ما قد فُرض فى محلّ الكلام فلا يصحّ حينئذ أخذ الأجره عليه لكونه منافياً لهذا الظهور المدّعى .

ولكن هذا التقريب غير تام لمنع ذلك الظهور فإن الوجوب لا يعنى إلا الإلزام بالعمل والإتيان به خارجاً فهو أعمّ من أن يُؤتى به مجاناً أو بأجره فالوجوب لا يمنع من أخذ العوض على الإتيان بمتعلّقه لكون المطلوب معه قد تحقّق ، ولعل ملاحظه الأوامر العرفيه تساعد على ذلك فإن الآمر حينما يأمر بشىء لا يلاحظ معه الإتيان به على نحو المجانيه وإنما ينصبّ نظره على أصل الإتيان بما أمر به بل حتى لو استفيد ما ادّعى من كون الإتيان بالمطلوب مقيّداً بالمجانيه - إما من نفس الدليل أو من قرينه خارجيه فمع ذلك نقول إنه لا يُنتج عدم جواز أخذ الأجره وإنما يُنتج عدم تحقّق امتثال الوجوب خارجاً أى أنه إنما يُنتج عدم الجواز تكليفاً ولا يُنتج عدم الجواز وضعاً - الذى هو محلّ الكلام - فالأجير يستحق العوض على الإتيان بالعمل وإن كان قد فعل حراماً حيث لم يمتثل الوجوب المقيّد بالمجانيه - بحسب الفرض خصوصاً وأن الإجاره لم تقع على العمل بعنوان كونه واجباً وإنما وقعت على ذات العمل .

اللّهم إلا أن يُدّعى أنه يُفهم إلغاء ماليه العمل من نفس دليل وجوبه ليكون حاله حال الخمر والخنزير فى إسقاط الشارع لماليتهما فالوجوب إذا تعلّق بالعمل يكون كذلك مسقطاً لماليته فيكون أخذ الأجره عليه حينئذ أكلًا للمال بالباطل وعلى هذا يصحّ ما ذُكر من فساد الإجاره وعدم صحتها ، أو أن يُفهم من نفس دليل الوجوب أو من قرينه أخرى كون العمل مستحقّاً ومملوكاً للغير كما يُدّعى ذلك فى تجهيز الميت حيث ذكروا أنه يُفهم من أدلته أن الميت يملك هذا العمل فى حقّ سائر المؤمنين على نحو الكفايه وقد تقدّم أن ما يكون مملوكاً للناس لا يجوز أن يكون متعلّقاً للإجاره ، نعم .. ما يكون مملوكاً لله يُعقل تمليكه للغير لأن ملكيته تعالى للأشياء لا تنافى ملكيه غيره لها .

ولكن الكلام فى استفاده ذلک أعنى مجانيه العمل من نفس دليل الوجوب والظاهر العدم ، ولو تنزلّنا عن ذلک وقلنا إن ظاهر دليل الوجوب هو المجانيه إلا أن هذا لا يقتضى إلا عدم تحقق الوجوب خارجاً لا عدم استحقاق الأجره ، نعم .. لا نمنع استفاده ذلک بالقرينه كما لاـ نمنع استفاده إلغاء الماليه أو كون العمل مستحقّاً ومملوكاً للغير أما نحن وظاهر دليل الوجوب نفسه فلا يكاد يُستفاد منه ذلک .

التقريب الرابع : ما بنى عليه الشيخ الأنصارى (قده) فى المكاسب من دعوى أن عمل المسلم مالٌ إلا أنه لا يكون مالاً محترماً عندما يكون واجباً فى صوره كونه عينياً وتعيينياً كما صرّح الشيخ نفسه باختصاصه بهما - لكون الشخص حينئذ مقهوراً عليه فيمكن استيفاؤه منه من دون دخل إذنه ورضاه بل حتى إجباره عليه فى بعض الأحيان وأخذُ الأجره عليه من قبله والحال هذه يكون أكلًا للمال بالباطل فتكون الإجاره عليه باطله ، وهذا بخلاف الواجب الكفائى والتخييرى إذ لا مقهوريه عليه فى الحالين .

ويُلاحظ عليه أن المقدار المسلّم من دلاله الوجوب المتعلّق بالعمل هو أنه يقتضى سلب القدره والسلطنه أى سلب الاختيار من أن يكون له أن يترک فهو ملزم بالعمل كما أن التحريم كذلک حيث يقتضى سلب قدرته على الفعل فهو ملزم بالترک فالقدره بمعنى أن له أن يفعل أو أن يترک عقلاً أو شرعاً لا تتحقّق عندما يكون العمل واجباً أو يكون محرّماً فالوجوب يسلب القدره والاختيار بالمعنى المذكور .

ولكن ذكرنا فى مقام مناقشه التقريب الثانى المتقدّم أنه لا دليل على اشتراط عقد الإجاره بهذا المعنى بل قلنا إنه أول الكلام فإن دعوى عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات هى عباره أخرى عن كون الإجاره مشروطه بأن لا يكون متعلّقها واجباً ، وأما احترام المال - بمعنى أن تكون ماليته معتبره وأنه عند استيفائه لا بد من تداركه وضمانه أى أن الشارع لم يُسقط ماليته فنسلّم كونه شرطاً فى صحه الإجاره بمعنى أن ما لا ماليه له شرعاً لا تصح الإجاره عليه إلا أننا نقول إن الوجوب لا ينافى كون العمل باقياً على ماليته وكونه متدارَكاً عند الاستيفاء لأن الوجوب لا يُلغى الاحترام بالمعنى المذكور فيمكن أن نجمع بين كون الشىء واجباً وكونه باقياً على ماليته .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضي – الإثنين ٢٧ شوال بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

انتهى كلامنا إلى التقريب الأخير للوجه الأول وهو أن عمل المسلم حينما يكون واجباً عينياً تعيينياً يفقد صفه الاحترام فيكون مالاً غير محترم فيمكن استيفاؤه منه من دون تدارك وضمان وعلى هذا يكون أخذ الأجره في مقابله أكلاً للمال بالباطل فحال عمل المسلم إذا تعلّق به الوجوب حال الخمر والخنزير .

والجواب عنه هو أن نقول بأن مال المسلم – ومنه عمله – له حيثيتان :

الأولى : كونه مالاً لمسلم وبهذه الحيثيه تثبت للمسلم السلطنه عليه ويكون مالاً محترماً ولا يجوز لأحد أن يتصرّف فيه بغير إذنه ورضاه ، وهذا الاحترام يزول بالوجوب فعندما يكون العمل واجباً عينياً تعيينياً يفقد صفه الاحترام ويمكن استيفاؤه منه من دون إذنه ورضاه فهناك حاله مقهوريه على العمل فتزول السلطنه التي تقتضي احترام المال بهذا المعنى .

ولكن هذا الاحترام الذي يزول بالوجوب قد تقدّم سابقاً أنه لا دليل على اعتباره في صحه الإجاره فلا دليل على أنه يُعتبر في صحه الإجاره أن يكون المكلّف ليس مقهوراً على العمل المستأجَر عليه بمعنى أنه لا يجب عليه شرعاً إذ لا محذور في أن يكون العمل واجباً بمعنى أن يكون المكلّف مقهوراً عليه فلا يُعتبر إذنه ورضاه في تحققه خارجاً وفي استيفائه منه لو أمكن ذلك فعدم المقهوريه بهذا المعنى ليس شرطاً في صحه الإجاره بل الإجاره تصحّ على العمل حتى لو كان المكلّف مقهوراً عليه بمعنى كونه واجباً عليه فهذا الاحترام يزول بالوجوب بلا إشكال لكنه لا دليل على اعتباره في صحه الإجاره .

الثانيه : كونه ممّا له ماليه شرعاً وبهذه الحيثيه يثبت له الاحترام شرعاً بمعنى أن استيفاءه يكون موجباً للتدارك والضمان وليس هو مهدوراً فالشارع المقدّس لم يُسقط ماليته كما أسقط ماليه الخمر والخنزير .

ص: ٣٢

وهذا المعنى الثاني للاحترام يكون معتبراً في صحه الإجاره على ما هو المعروف والمشهور في ما بينهم إلا أن الوجوب لا ينافي هذا الاحترام ولا يُزيله أي أن الوجوب لا يقتضي زوال الماليه عن العمل فلا مانع حينئذ من الجمع بين الإجاره وكون متعلّقها واجباً فإن هذه الإجاره تقع صحيحه لوجود الشرط المعتبر فيها وهو كون متعلّقها مما له ماليه وهذا الشرط محفوظ في هذا العمل وإن كان واجباً لأن الوجوب لا يُزيل الاحترام بهذا المعنى .

إذاً لنا أن نقول إن ما يُزيله الوجوب من الاحترام ويكون منافياً له ليس معتبراً في صحه الإجاره وليس شرطاً فيها وهو ما كان بمعنى السلطنه على الفعل حيث لا يجوز للغير أن يتصرّف فيه إلا بإذنه وهو الاحترام بالمعنى الأول كما أن لنا أن نقول إن ما هو شرط في صحه المعامله لا يُزيله الوجوب ولا ينافيه فالاحترام بمعنى أن يكون العمل له ماليه ويكون مضموناً عند استيفائه هو محفوظ حتى في حاله كون العمل المستأجَر عليه واجباً فالوجوب لا يعني إسقاط هذه الماليه مطلقاً والاحترام بهذا المعنى هو المعتبر في صحه الإجاره دون المعنى الأول أي عدم المقهوريه فإنه ليس شرطاً في صحه الإجاره فالإجاره تصحّ حتى إذا كان

متعلّقها واجباً لأن وجوب العمل لا يُزيل ماليته وعلى هذا فيمكن تصحيح الإجاره ولا موجب للالتزام ببطلانها من هذه الجهه .

هـذا هو التقريب الأخـير للوجه الأول لإثبات عـدم جواز أخـذ الأجره على الواجبـات .. وهـذا الوجه كان يُلحظ فيه كما تبيّن – المنافاه بين أخذ الأجره والوجوب بما هو وجوب ، ومن هنا يكون هذا الوجه مختّصاً بالواجبات ولا يشمل المستحبات .

ص: ٣٣

الوجه الثانى : وهو مختصّ بالعباديات - واجبه كانت أو مستحبه ولا يشمل الواجبات التوصّليه ، وهذا الوجه لو تمّ فهو كما يُثبت عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات العباديه كذلك يُثبت عدم جواز أخذ الأجره على المستحبات العباديه ، وهذا الوجه هو عباره عن دعوى منافاه أخذ الأجره لقصد القربه المعتبر فى العباده باعتبار أن الداعى فى باب الإجاره هو الأجره والعوض لا التقرّب إليه سبحانه وتعالى فلا يقع الفعل عباده لأن الداعى للإتيان به هو العوض والأجره وإذا لم يقع عباده فلا يستحق الأجير حينئذ الأجره لأنه إنما استؤجر على الفعل العبادى وهو وإن جاء بذات الفعل إلا أنه قصد به العوض والأجره .

وبعباره ثانيه : إن الأجير غير قادر على العمل المستأجَر عليه فى محلّ الكلام والقدره على العمل شرط فى صحه الإجاره لأنه لم يُستأجَر على ذات العمل حتى يقال بكونه قادراً على الإتيان به وإنما استؤجر على الإتيان بعباده وهو غير قادر على الإتيان بها لأنه عندما يأتى بالعمل العبادى كالصلاه - مثلاً فإنه يأتى بها بقصد العوض والأجره لا بقصد التقرّب إلى الله سبحانه وتعالى .

وبعباره ثالثه : إن دليل صحه الإجاره الذى هو (أوفوا بالعقود) وأمثاله لا يشمل المقام فلا يمكن تصحيح الإجاره بهذه الأدله لأن مفاد هذا الدليل هو لزوم الوفاء بالعقد والإتيان بمتعلّقه أداءً لحقّ الطرف الآخر باعتباره يستحق هذا العمل على الأجير وذلك بأن يأتى بالفعل الذى هو متعلّق العقد وفاءً لحقّ الطرف الآخر وهذا ممّا لا يجتمع مع الإتيان بالفعل تقرّباً إليه سبحانه وتعالى .

وهذا الوجه بجميع تقريباته يرجع فى الحقيقه إلى أمر واحد وهو المنافاه بين قصد العوض والأجره وقصد التقرّب وحيث إن الأجير يقصد العوض ويقصد أداء حقّ المستأجِر فهو غير قادر على قصد القربه للمنافاه بينهما وعلى ذلك فهو لا يستحقّ الأجره لأنه غير قادر على الإتيان بالعمل الذى وقعت عليه الإجاره فتقع الإجاره باطله لعدم القدره على متعلّقها الذى هو شرط فى صحه الإجاره .

ص: ٣۴

وهذا الوجه الذى يرجع إلى ما ذُكر يستبطن افتراض أن الأجير لا بد أن يكون قاصداً للعوض والأجره أو بحسب التقريب الثالث لا بد أن يقصد أداء حقّ المستأجر وحينئذ يقال إن قصد العوض أو قصد أداء حقّ المستأجر لا يجتمع مع قصد الإتيان بالفعل امتثالاً لأمره تعالى فالمفروض فى هذا الدليل هو الفراغ عن أن الأجير لا بد أن يكون قاصداً عند الإتيان بالعمل العوض والأجره .

ومن هنا قد يُشكل على هذا الوجه بعدم وجود الدليل على اللابديه المذكوره التى تفترض أن الأجير لا بد أن يقصد العوض فإذا لم يقصده ولو سهواً أو غفله فهو لا يستحق الأجره بل إن صحه الإجاره مرهونه بالإتيان بمتعلّقها فإذا فرضنا أنه بالإمكان أن لا يقصد الأجير العوض فبإمكانه حينئذ أن يقصد القربه .

ولكن يجاب عليه بأن مقصود المستشكل ليس كون قصد القربه وقصد أداء حقّ المستأجِر أموراً اختياريه معتبره فى صحه الإجاره حتى يقال إنه لا دليل على اعتبارها ويمكن أن لا يقصد الأجير القربه ولا أداء حقّ المستأجِر كما فى حاله الغفله والنسيان وإنما الظاهر أن مقصوده هو أن هذه أمور قهريه موجوده فى ارتكاز الإنسان لا يمكن التفكيك بينها وبين الإجاره فالمستأجَر على عمل الذى يُدفع إليه لقاء ذلك العمل هو شاء أو أبى يأتى بالعمل بقصد تلك الأجره إذ لولاها لما أتى بالعمل وهذا يكشف عن أن الداعى إلى الإتيان بالعمل هو العوض والأجره ومن هنا لا يصح إنكار وجود هذا القصد فى باب الإجاره وفى محلّ الكلام ولا بد أن يتّجه الكلام اتجاهاً آخر غير أن نبحث عن إمكان التفكيك بين الإجاره وقصد العوض وأن قصد العوض موجود أو هو غير موجود وإنما لا ـ بد أن يُبحث عن وجه إمكان الجمع بين قصد العوض وقصد القربه فهل المنافاه بينهما تامه بحيث لا يمكن الجمع بينهما فمن يقصد العوض لا يمكن أن يقصد التقرّب ومن يقصد التقرّب لا يمكن أن يقصد العوض أم هى غير تامه بحيث يمكن الجمع بينهما ؟

حاول محقّقونا (رض) رفع المنافاه والجمع بين القصدين بتقريبات نذكر أهمها :

التقريب الأول : – وهو التقريب المعروف المذكور فى الكفايه والمكاسب وغيرهما – وهو ما يُسمّى بالداعى على الداعى بدعوى أن العمل يصدر من المكلّف بداعى قصد القربه فتتحقّق العباديه ويأتى بالعمل المستأجَر عليه وأما العوض والأجره فهو داعٍ ولكنه داعٍ إلى العمل القربى أى أنه داعٍ إلى الإتيان بالعمل بقصد القربه فيكون داعياً على الداعى وليس هو الداعى مباشره للإتيان بالعمل .

وبعباره أخرى : إن المنافاه مسلّمه عندما يكون العوض داعياً للعمل ويكون قصد القربه داعياً للعمل أيضاً أى أنهما فى عرض واحد فلا يمكن حينئذ الجمع بينهما إذ لا يمكن أن يؤتى بالعمل بقصد الداعيين معاً ومن هنا لا يصح الإتيان بالعمل القربى مع الرياء ، وأما إذا كانت هناك طوليه بين الداعيين بأن يؤتى بالفعل بداعى القربه وامتثالاً لأمره تعالى ويكون المحرّك والداعى للإتيان به كذلك أى بقصد القربه – هو قصد العوض والأجره فهذا لا يُخلّ بعباديه العمل وإمكان الإتيان بالعباده المستأجَر عليها .

ويتوجّه على هذا التقريب اعتراض بدوىّ حاصله أن هذا تلاعب بالألفاظ لم يُغيّر من الواقع شيئاً فالنتيجه أن العمل صدر منه بداعى العوض ولم يصدر منه بداعى القربه فقط ، وبعباره أكثر وضوحاً أن العوض يساهم فى تحريك المكلّف نحو الإتيان بالعمل وهذا يتنافى مع قصد القربه .

ولكن أجيب عنه بأن هناك خلطاً بين افتراض أن يكون قصد الأجره فى عرض قصد القربه وبين أن يكون فى طوله فالمدّعى فى أصل الوجه أى الداعى على الداعى هو أن الداعى إلى أخذ الأجره هو فى طول قصد القربه وإنما الذى ينافى قصد القربه هو كون الداعى فى عرضه مثل الرياء فالذى يأتى بالفعل رياءً لا يمكنه أن يأتى به بقصد القربه فالمدّعى فى المقام هو كون الأجير يأتى بالعمل بداعى قصد القربه ويكون الداعى إلى الإتيان به بقصد القربه هو قصد الأجره والعوض فلا بد من التفريق بين الأمرين .

يشهد لما ذكرنا وقوعه فى كثير من عبادات الناس فإن أكثر الناس لا يخلو من أن يكون الداعى لهم إلى الإتيان بالأعمال العباديه هو الطمع فى الجنه أو الخوف من النـار ولولاـ أحـد هـذين الأمرين لم نجـد أكثر أولئك مطيعين فإذاً الإتيان بالعباده غرض آخر غير قصد التقرّب إليه سـبحانه وتعالى وهو الطمع فى الثواب أو الخوف من العقاب وهو غرض دنيوى يُرجى بسببه إبعاد الألم عن الشـخص نفسه وهو ينشأ من حبّ الذات فحينئذ شـكّل الطمع فى الثواب أو الخوف من العقاب داعياً على الداعى مع أن أحداً لم يستشكل فى صحه العبادات التى يؤتى بها كذلك وعلى هذا يكون التقريب المذكور تاماً .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الثلاثاء ٢٨ شوال بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى الإشـكال الثانى المختصّ بأخذ الأجره على الواجبات العباديه وحاصله أن أخذ الأجره ينافى قصد التقرّب المعتبر فى العباده وقلنا إن هذا له عده أجوبه ودخلنا فى الجواب الأول وكان حاصـله تخريج الجواز على فكره الداعى على الداعى على أساس أن الفعل عندما يأتى به الأجير يأتى به بقصد التقرّب وأما العوض فهو داعٍ إلى ذلك الداعى .

واعُترض عليه بأن هـذا لا يُلغى دور العوض فى صـدور العمل من الأجير أو فقل إن الـداعى بالفعل ليس هو التقرّب محضاً وإنما هو التقرّب مع أخـذ العوض فـإنه لاـ يُمكن إنكـار مسـاهمته فى صـدور العمل ولـذا لو لم يكن هناك عوض لما كان صـدر منه الفعل .

وذُكر فى مقام دفع هـذا الاعتراض بأن فكره الداعى على الداعى تنفع فى المقام لدفع الإشـكال المذكور وذلك باعتبار أن الذى ينافى العباديه إنما هو الـداعى الـدنيوى الذى يكون فى عرض الداعى الأخروى – أعنى قصد التقرّب ومثّلوا لذلك بقصد التبريد فى الوضوء فإنه يكون فى عرض قصد التقرّب فيكون من باب التشـريك المضرّ بعباديه العباده ، وأما إذا فرضنا أن الداعى يكون فى طول الـداعى الأخروى لا فى عرضه فهو لا يضـرّ بعباديه العباده وإلا لبطلت عباده كثير من الناس كما ذكرنا لأن الـداعى على إتيانهم بالعباده مقصوداً بها امتثال أمرها هو الطمع فى الثواب أو الخوف من العقاب وهى دواعٍ دنيويه ولكنها لما وقعت فى طول الـداعى الأـخروى فهى لاـ تضـرّ بعبـاديه العباده ، وفكره الـداعى على الـداعى مبنيه على هـذا الأساس أى أن قصـد أخـذ الأجره والعوض هو فى طول قصـد التقرّب وبالتـالى فإن العمل يصـدر بقصـد التقرّب .. وبناءً على ذلك فإن فكره الـداعى على الـداعى ترفع الإشكال عن أخذ الأجره على الواجبات العباديه .

ص: ٣٧

ويُلاحظ على هذا الكلام بما أشـرنا إليه من أن هذا بحسب ما يُتصوّر لا يُغيّر من الواقع شيئاً فإن الداعى الدنيوى ساهم فى صدور العمل وبالتالى لا نسـتطيع القول بأن العمل صـدر من المكلّف بـداعى التقرّب محضاً ، وأما قياس محلّ الكلام بما ذُكر من عباده أكثر النـاس حيث يأتون بها امتثالاً لأمرها ولكن طمعاً أو خوفاً فهو قياس مع الفارق وذلك لأن هـذه الـدواعى تنتهى فى الحقيقه إلى الله سـبحانه وتعالى لأن المقصود من خوف العقاب إنما هو الخوف من عقابه سبحانه وتعالى والطمع إنما هو الطمع فى ثوابه سبحانه وتعالى وكذا يقال حينما يكون الداعى إلى العباده بقصدها القربى هو ما يترتّب عليها من سـعه الرزق – مثلاً فإن المصلى إنما يطلب من الله سبحانه وتعالى أن يوسّع عليه رزقه فهذه دواعٍ ليست أجنبيه عن الله سبحانه وتعالى وإنما هى تنتهى إليه وحينئذ

تكون مختلفه عن محلّ الكلام لأن العوض فيه مادىّ لا ينتهى إليه سبحانه وتعالى فثمه فرق إذاً بين هذين الأمرين .

وبعباره أخرى : إن الأغراض المذكوره أغراض مرتبطه بالله تعالى وهذا يمكن لنا فيه أن نلتزم بأنه لا يضرّ بقصد القربه ولا يضرّ بعباديه العباده بخلاف الغرض المادى الصرف الذى هو الأجره والعوض بل يمكن أن يقال إن العباده لو صدرت مباشره بهذه الدواعى – أى بقصد الفرار من العقاب أو الطمع فى الثواب – فيمكن الالتزام بصحتها لأن المطلوب فى العباده أن يكون العمل فيها مرتبطاً بنحو من أنحاء الارتباط بالله تعالى ويكفى فى تحقق مثل هذا الارتباط صدور العمل منه بأحد ذينك الداعيين والجزاءُ وهو إعطاء الثواب والتأمين من العقاب يتحقّق منه تعالى ، وهذا بخلاف محلّ الكلام فإنه وإن أتى بالعمل العبادى بقصد امتثال أمره إلا أن المحرّك له والداعى إلى الإتيان به هو قصد العوض والأجره وهو قصد دنيوى صرف ليس له أىّ ارتباط بالله سبحانه وتعالى وكونُه داعياً على الداعى لا يُحلّ من المشكله شيئاً لأننا يصحّ لنا أن نقول بضرس قاطع أنها لم تصدر من العبد بمحض التقرّب فإن الجزاء على ما صدر منه لا يتحقّق منه تعالى بل من المستأجِرٍ فقياس ما نحن فيه على ذلك المقام قياس مع الفارق .

ص: ٣٨

ومن هنا يظهر أن فكره الداعى على الداعى غير واضحه لدينا ولا يمكننا أن نعتمد عليها فى دفع الإشكال السابق فيبقى الإشكال إلى هنا على حاله .

التقريب الثانى : ما نقله الشيخ فى المكاسب عمّا أشار إليه فى الجواهر من : " أن تضاعف الوجوب بسبب الإجاره يؤكد الإخلاص " (١) فلا موجب حينئذ لبطلان العباده فإن ما هو معتبر فى العباده هو الإخلاص والوجوب الناشئ من الإجاره يؤكّده فتصحّ العباده لتوفّر ما اشتُرط فيها من الإخلاص الذى يكون مؤكَّداً .

وذكر الشيخ الأنصارى (قده) فى هذا الكلام احتمالين وأجاب عنهما :

الأول : أنه " إن أريد أن تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص فلا ريب أن الوجوب الحاصل بالإجاره توصلى لا يشترط فى حصول ما وجب به قصد القربه مع أن غرض المستدلّ منافاه قصد أخذ المال لتحقّق الإخلاص فى العمل لا لاعتباره فى وجوبه " أى أنه إنما يُتعقّل تأكّد الإخلاص فى ما لو كان كلّ من الوجوبين تعبدياً لا كون أحدهما توصّلياً فإنه لا يكون حينئذ مؤكّداً للإخلاص .

والثانى : أنه " إن أريد أنه يؤكّد تحقّق الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً لأن ما لا يترتب عليه أجر دنيوى أخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان " أى أن العباده التى يؤتى بها من دون افتراض أجر مادى تكون أكثر إخلاصاً مما يؤتى بها بذلك الداعى .

وما يقال فى مقام التعليق على كلام الشيخ الأنصارى هو أن كلام الشيخ صاحب الجواهر وإن كان يُحتمل فيه ما ذُكر من الاحتمالين إلا أن الظاهر أن مقصوده أن الوجوب الثانى الحاصل بالإجاره حتى لو كان توصّلياً فهو على أيه حال وجوب والوجوب يدعو إلى متعلّقه الذى هو العباده فى محلّ الكلام لأن المفروض أن الإجاره وقعت على العباده والمشترط فى العباده هو الإخلاص فالوجوب إذاً يدعو إلى الإخلاص ومن هذه الحيثيه يكون مؤكداً للإخلاص المعتبر فى العباده فقوله : (إن تضاعف الوجوب يؤكد الإخلاص) إنما هو باعتبار أن الوجوب الحاصل بالإجاره يدعو الأجير إلى أن يأتى بالعمل المستأجر عليه الذى هو بحسب الفرض عباده وهى مشروطه بالإخلاص .. إذاً هو بالتالى يدعو إلى الإخلاص فيكون مؤكداً للإخلاص الذى يدعو إليه الوجوب الأول .. وعلى هذا فلا تضرّ توصليه الوجوب الثانى فى ما نحن فيه .

١- (١) المكاسب / االشيخ الأنصارى مج٢ ص١٢٧ .

ولكن يبقى كلام الشيخ صاحب الجواهر (قده) على حاله وهو أنه هل يمكن أن ندفع الإشكال بهذه الدعوى أعني دعوى أن تضاعف الوجوب لا ينافى الإخلاص بل يؤكّده الذى بناءً عليه يُلتزم بتصحيح الإجاره وأنها لا تنافى العباده ، أم لا ؟

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – الأربعاء ٢٩ شوال بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كان الكلام فى التقريب الثانى الذى حاصله أن تضاعف الوجوب لا ينافى الإخلاص بل يؤكّده .. وتقدّم بيان ما ذكره الشيخ الأنصارى (قده) فى الاعتراض عليه وطرحنا احتمالاً فى تفسير هذه العباره وفى ضوئه يكون المراد أن الوجوب الاستيجارى الناشئ من الإجاره حيث إنه يدعو إلى الإخلاص – لكونه يدعو إلى متعلّقه – فلا يكون منافياً للإخلاص المعتبر فى العباده بل يكون مؤكداً له .

ويمكن الجواب عنه بأن المعنى المذكور (١) وإن كان صحيحاً إلا أنه لا يدفع الإشكال وذلك لأنه (٢) ليس واقعاً فى طبيعه العلاقه بين الوجوب الاستيجارى والوجوب المتعلّق بها وأنه هل هناك منافاه بينهما أو لا حتى يقال بأن الوجوب الاستيجارى لا ينافى الوجوب الذى يَشترط الإخلاص بل يؤكّده ، وإنما الإشكال فى قضيه واضحه وهى أن الأجير غالباً إن لم يكن دائماً – يأتى بالفعل بقصد العوض فكيف يمكن الجمع بين هذا القصد واشتراط الإخلاص والتقرّب بهذا الفعل ؟! فهذا الإشكال لا يُحلّه القول بأن الوجوب الاستيجارى الناشئ من الإجاره يدعو إلى الإخلاص لأنه ليس ثمّه ملازمه بين داعويه الوجوب الاستيجارى إلى الإخلاص وتحقق الإخلاص من الأجير خارجاً فإن من يقصد العوض لا يتمكّن من أن يقصد الإخلاص بل حتى لو تمكّن بشكل مّا فسيحصل هناك تشريك فى الداعى فلا يُمكنه الإتيان بالعباده قربه إليه تعالى محضاً فالغرض المادى قادح فى العباديه المعتبره فى العبادات .. فالنتيجه أن الإشكال السابق لا يمكن دفعه بما ذكر (قده) .

ص: ٤٠

١- (١) وهو كون الوجوب الاستيجارى يدعو إلى الإخلاص .

٢- (٢) أى الإشكال .

التقريب الثالث : ما يظهر من كلمات السيد الطباطبائى صاحب العروه (قده) فى حاشيته على المكاسب وخلاصته أنه بعد فرض التنزُّل عن أن الأجير لا يمكنه الإتيان بالعباده بقصد امتثال أمرها لأجل المنافاه المدّعاه بين الوجوب وقصد الأجره فيمكن تصحيح العباده المستأجَر عليها بقصد امتثال الأمر الاستيجارى وهذا كافٍ فى تصحيحها لأن المهم فى هذا الأمر هو قصد امتثال الإراده الإلهيه ومن الواضح أنه لا فرق فى هذا بين قصد امتثال الوجوب الأصلى المتعلّق بالعباده (١) والوجوب الحاصل من الإجاره المتعلّق أيضاً بالعباده نفسها فهذا الأخير يكفى فى تصحيح عباديه العباده ولا يتوقف الحلّ على خصوص الأول .

وتوضيحه – كما أشار (قده) إليه – أن الوجوب الاستيجارى وإن كان أمراً توصّلياً يتحقّق الغرض منه بالإتيان بمتعلّقه ولو من دون قصد امتثاله لكن الأمر التوصّلى لا يعنى عدم إمكان قصد امتثاله لأنه ليس المقصود بالعباده خصوص ما يُعتبر فى أصله قصد التقرّب بل الأمر العبادى أعمّ من هذا وممّا إذا أتى المكلّف بمتعلّقه قاصداً امتثال أمره كان عباده .

إذاً فالأمر التوصّلی یمکن أن یکون موجباً لعبادیه متعلّقه وإن کان قصد امتثال الأمر لیس شرطاً فیه فحینئذ یمکن تصحیح العباده بقصد امتثال الأمر الاستیجاری الذی هو - کما ذکرنا - أمر شرعی إلهی حینما یأتی بقصد امتثاله یکون متقرّباً حینئذ إلی الله تعالی .. وبهذا البیان ینحلّ الإشکال فی قصد امتثال الأمر الوجوبی الأصلی المتعلّق بالفعل - علی فُرض وجوده - .

۱- (۳) هذا باعتبار أن محلّ الکلام أعمّ من أن یکون قد استؤجر علی أن یقضی عن غیره الواجبات العبادیه المتعلّقه بذمته أو یؤدی هو عن نفسه ما کان واجباً بحقّه کصلاه الظهر التی دخل وقتها الآن .

ويُلاحظ على ما تقدّم :

أولاً : إن غايه ما يَثبت به هو إمكان أن يقصد المكلّف المستأجَر على العباده امتثالَ الأمر الاستيجارى لا أن كل أجير بالفعل هو يقصد امتثال الأمر الاستيجارى .

وبعباره أخرى : أنه لو سُلّم التقريب المتقدّم إلا أنه لا يكون مسلّماً إلا فى خصوص الأجير الذى يقصد بالفعل امتثال الأمر الاستيجارى ، وأما ما فى الواقع فهو بخلاف هذا فإن أغلب الناس يقصدون العوض والأجره فهذا الوجه لا يفى بتصحيح عبادات هؤلاء .

وثانياً : إنه بعد فرض تعذّر قصد امتثال الأمر المتعلّق بالعباده فإنه يثبت أيضاً تعذّر قصد امتثال الأمر الاستيجارى بالنكته نفسها التى ثبت بها تعذّر الأول إذ لا فرق بينهما فى تلك الجهه بمعنى أن المنافاه المدّعاه بين امتثال الأمر الوجوبى المتعلّق بالعباده وقصد العوض والأجره تجرى بنفسها فى قصد امتثال الأمر الاستيجارى فإننا نتمكّن من أن نقول بأن هذا الأجير لا يستطيع أن يقصد امتثال الأمر الاستيجارى لأن من يقصد العوض والأجره على الفعل لا يتمكّن من أن يأتى بالفعل تقرّباً لله سبحانه وتعالى فصحيح أن الأمر التوصّلى يُمكن للإنسان أن يأتى بمتعلّقه قاصداً امتثال أمره فيقع عباده إلا أنه لا يمكن الجمع بين قصد امتثال الأمر التوصّلى تقرّباً إليه تعالى وقصد العوض والأجره وعلى فرض إمكان ذلك فهو يضرّ بالعباديه المعتبره فلا يكون الفعل عباده .

فإذاً لا يندفع الإشكال بنقل طرف المنافاه من الوجوب الأصلى المتعلّق بالعباده إلى الوجوب الاستيجارى الناشئ من ناحيه الإجاره فإن كلاًّ منهما أمر إلهى وشرعى .

وثالثاً : إن تصحيح الإجاره بالوجوب الاستيجارى المتعلّق بها لا يخلو من شبهه الدور فإن صحه الإجاره ستتوقف حينئذ على قصد امتثال الوجوب الاستيجارى والحال أن الوجوب الاستيجارى موقوف على صحه متعلّقه وهو الإجاره لأن الوجوب الاستيجارى هو من موارد كبرى (أوفوا بالعقود) وهى لا تشمل الإجاره الباطله قطعاً بل هى فى مرتبه تاليه على كون العقد صحيحاً فلا بد من فرض كون عقد الإجاره صحيحاً لكى يتوجّه الأمر التكليفى (1) بالوفاء به .

۱- (۴) الذى هو الوجوب الاستيجارى .

والحاصل أن الوجوب الاستيجارى موقوف على صحه الإجاره (١) فلو توقّفت صحه الإجاره عليه كما هو مقتضى هذا التقريب – لزم الدور .. فالنتيجه أنه لا يمكن تصحيح الإجاره بقصد امتثال الوجوب الاستيجارى المتعلّق بها .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضى – السبت ٢ ذى القعده بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

التقريب الرابع : ما ذكره السيد الخوئى (قده) من أن المستأجَر على العباده لا يقصد عند الإتيان بها العوض والأجره (٢) وذلك باعتبار أن الأجير يستحقّ الأجره والعوض بنفس عقد الإجاره ويمكنه التصرّف بهما كما أن المستأجِر كذلك حيث يملك العمل فى ذمه الأجير بنفس عقد الإجاره وهذا من آثار الملكيه المتحققه بنفس عقد الإجاره والتى لا تتوقف على صدور العمل من الأجير خارجاً ، نعم .. إذا لم يؤدِّ الأجير العمل خارجاً جاز للمستأجِر فسخ عقد الإجاره واسترداد العوض إلا أن هذا أمر آخر .

وبناءً على هذا الكلام فإن الأجير حين الإتيان بالعمل لا يقصد استحقاق العوض وذلك لاستحقاقه له فى مرحله سابقه وإنما هو حين الإتيان بالعمل يقصد الوفاء بعقد الإجاره أى تسليم ما يملكه المستأجِر بعقد الإجاره إليه ، ومن الواضح أن كل هذه القصود المتحققه عند الإتيان بالعمل قصود إلهيه لا تنافى قصد التقرّب بالعباده وإنما المنافى له هو قصد العوض عند الإتيان بالعمل ، وأما إذا لم يقصد ذلك بل جاء بالعمل امتثالاً للأمر الاستيجارى – كما يقول السيد صاحب العروه (قده) فى التقريب السابق من باب تسليم ما يستحقه الغير إليه فهذا من القصود الإلهيه التى لا تتنافى مع قصد التقرّب إليه تعالى فيقع الفعل عباده وبالنتيجه تكون الإجاره إجاره مستحقه ولا موجب لبطلانها من هذه الجهه بخلاف ما كنّا نفترض سابقاً – قبل هذا التقريب – أن الأجير يقصد العوض والأجره عند الإتيان بالعمل فحينئذ يتأتّى الإشكال فى منافاه ذلك لقصد التقرّب المعتبر فى العباده وعدم إمكان الجمع بين القصدين ، وأما فى هذا التقريب فتمّ حلّ الإشكال من أساسه حيث تبيّن فيه أن الأجير حين الإتيان بالعمل لا يقصد العوض والأجره لاستحقاقه لهما بنفس عقد الإجاره .. إذاً لا بد أن يكون قصده هو تسليم العمل المملوك إلى صاحبه أو فقل قصد امتثال الأمر الاستيجارى وهذا أمر شرعى لا يضر بعباديه العباده فيقع العمل صحيحاً .

ص: ۴۳

١- (۵) بمقتضى دليل (أوفوا بالعقود) حيث إن توجّه الأمر بالوفاء بالعقد الذى هو الوجوب الاستيجارى فى عقد الإجاره – فرع كون العقد صحيحاً فهو موقوف عليه .

٢- (١) أى أنه (قده) شكّك فى أصل المطلب .

وهذا التقريب لعله من أحسن التقريبات التى ذُكرت فى المقام ولعله يمكن إرجاع بعض التقريبات السابقه إليه أو إرجاعه إليها .. ولكن بالرغم من هذا فإنه لا يحلّ الإشكال فى تمام مساحته وذلك لأنه لا يمكننا أن نفترض أن كل مستأجَر على عباده يأتى بها بقصد امتثال الأمر الاستيجارى بل الغالب كما ذكرنا كون الأجير يأتى بها بقصد العوض والأجره ولو فى مرحله البقاء أى حتى لا يُستَرَدّ منه ما ملكه فى ما لو لم يأت بما استُؤجر له ويفسخ المستأجِر فتصوّر كون الأجير يأتى بالعمل بقصد الأجره ليس بعزيز

فيرجع الإشكال تاره أخرى ، نعم .. يخرج عنه ما لو أتى بالعباده بقصد الأمر الاستيجارى فإن هذا القصد لا يتنافى مع قصد القربه المعتبر فيها ولكن يبقى ما عداه تحت غائله الإشكال .

فالنتيجه أننا بحاجه إلى تقريب آخر لدفع الإشكال فى تمام مساحه المدّعى .

هذا .. وهناك تقريبات أخرى أعرضنا عنها لاتّضاح الجواب عنها بما ذُكر من ملاحظات على التقريبات الأربعه المتقدمه .

ثم إن هناك تقريباً لحلّ الإشكال ادُّعى فى كلماتهم وهو يختصّ بالواجبات العباديه حيث استدلّ على عدم المنافاه فى محلّ الكلام وهو أخذ الأجره على الواجبات بإمكان الجمع بين قصد العوض وقصد التقرّب وبالنتيجه يرتفع الإشكال وذلك بما ثبت بالنصّ والإجماع من جواز أخذ الأجره على النيابه فى بعض الواجبات العباديه كالحج والصلاه والصيام عن الميت حيث يقال بورود الإشكال نفسه فيها باعتبار أن النائب فى الحج – مثلاً – يجمع بين الأمرين فيأتى بالحج قربه إلى الله تعالى وفى نفس الوقت هو يقصد العوض والأجره ولكن حيث دلّ الدليل فى مورد الإجاره على النيابه على جواز ذلك فيُستكشف منه أن الجمع بين القصدين جائز ولا منافاه بينهما فلا بد أن نلتزم بجواز الجمع بينهما وعدم المنافاه فى محلّ الكلام أيضاً (١) ، نعم .. الفرق بين المقامين فى أن الأجير فى محلّ الكلام يُستأجَر على العباده عن نفسه فى حين أنه فى باب النيابه يُستأجَر على العباده عن غيره إلا أن هذا غير ضائر لأنه إذا لم يكن ثمه منافاه فى باب الإجاره عن الغير فهو يكشف عن عدم وجود المنافاه فى محلّ الكلام أيضاً لأن الأجره فى كل منهما مفروضه والنائب فى باب النيابه يقصد العوض والأجره من غير أن يكون ذلك منافياً لقصد التقرّب بمقتضى الدليل فليكن فى ما نحن فيه كذلك لعدم وجود فرق بين المقامين ، نعم .. نحن لا ندّعى فى البين أن كل عمل عبادى تصحّ فيه النيابه وإنما هو تابع لورود الدليل لأنه على خلاف القاعده ولذا فإن الطهارات الثلاث – مثلاً لم يقل أحد بجواز النيابه التبرعيه فيها فضلاً عن الاستيجاريه وهذا أمر آخر لا علاقه له بما نحن فيه .

١– (٢) أى أخذ الأجره على الواجبات العباديه .

ولكن لوحظ على ما تقـدّم بأن قياس محلّ الكلام على باب النيابه قياس مع الفارق لأن الإجاره فى باب النيابه تقع على النيابه أى على أن يكون نائبـاً فى العمـل المسـتأجَر عليه بمعنى أن يُنزّل النـائب نفسه منزله المنوب عنه فمتعلّق الإجـاره فى بـاب النيـابه هو نفس النيـابه ولا إشـكال فى أن هـذه النيابه ليست عباده فمتعلّق الإجاره فى باب النيابه إذاً هو عمل غير عبادى فى حين أن متعلّق الإجـاره فى محلّ الكلام هو نفس العباده حيث تقع الإجاره على العباده والمنافاه المـدّعاه إنما تُـدّعى حينما يتّحـد متعلّق الإجاره مع متعلّق الأـمر العبـادى فيقال كيف يمكن الإتيان بالعباده بقصـد التقرّب (١) مع قصـد الأجره فلا تكون الإجاره حينئذ صـحيحه لعـدم قـدره المكلّف على الإتيان بها بقصـد القربه إذ لا يمكن الجمع بين هذا القصد وقصد العوض فلا يجوز حينئذ أخذ الأجره بخلاـف أمـا إذا فرضـنا كون الإجاره تتعلّق بفعل آخر غير عبادى (٢) حيث لاـ يُشترط فى امتثـاله قصـد التقرّب بالأمر المتعلّق به فيـأتى المكلّف بالعبـاده بقصـد أمرهـا متقرّباً بها غير قاصـد للعوض ولكنه يقصـد العوض فى مقابل نفس النيابه أى فى مقابل أن يُنزّل نفسه منزله المنوب عنه فليس ثمه إشـكال حينئذ فى صـحه هذه الإجاره (٣) إذاً فهنـاك فرق بين المقامين فجواز الاستيجار فى بـاب النيـابه كمـا ثبت بـالنصّ والإجمـاع لاـ يعنى جواز أخـذ الأـجره فى محلّ الكلام للفرق الواضـح بينهما باعتبار أن متعلّق الإجاره فى باب النيابه ليس هو العباده فى حين أن متعلّق الإجاره فى محلّ الكلام هو الأمر العبادى .

ص: ۴۵

١- (٣) أى امتثالاً لأمرها المتوجّه إليها باعتبارها عباده .

٢- (۴) يمثّل خصوصيه - مثلاً - للأمر العبادى .

٣- (۵) وهذا غير محلّ الكلام الذى هو أخذ الأجره على الواجبات العباديه التى فى ذمه الأجير نفسه لا نيابه عن غيره.

وبعباره أخرى : إن النيابه كما فى كلماتهم – عنوان يطرأ على الفعل المنوب فيه وهو كون ذلك العمل كالصلاه – مثلاً عن فلان فالفعل بهـذا العنوان (أى كونه عن فلان) يقع متعلّقاً للإجاره ، وأما الصـلاه بما هى صـلاه فلا تكون متعلّقاً للإجاره وإنما هى من حيث ذاتها عباده وهـذا نظير الصـلاه فى البيت فإن اعتبار التقرّب فى الصـلاه نفسـها لا يتنافى مع عدم اعتبار التقرّب بالخصوصـيه وهى كونها فى البيت ولذا يجوز أخذ الأجره على الخصوصـيه أى على وقوع الصلاه فى البيت فإن هذه الخصوصيه ليست عباديه وإنما العبادى هو أصل الفعل فكما يجوز أخـذ الأجره على هذه الخصوصـيه فى هذا المثال من غير أن يكون ذلك منافياً للتقرّب بأصل الفعل كذلك يجوز فى باب النيابه .

وبهـذا أجيب عن الإشـكال المتقـدّم وحاصل هذا الجواب أن هناك فرقاً بين محلّ الكلام ومورد الاستيجار فى باب النيابه فجواز الاستيجـار فى بـاب النيابه لا يلازم الجواز فى محلّ الكلام حيث تكون الإجاره ابتـداءً متعلقه بالعباده فهنا لا يمكنه أن يجمع بين قصد القربه وقصد العوض فيتأتّى الإشكال السابق .

وإلى هنـا نفرّق بين المقـامين فنلتزم بجواز الاستيجار فى باب النيابه بمقتضـى النصّ والإجماع بل وبمقتضـى القاعـده أيضاً حيث تبيّن أنه ليس ثمّه منافاه لتعدّد المتعلّق كما ذكرنا بخلاف محلّ الكلام فننتهى فيه إلى عدم الجواز .

هذا .. وسـيأتى منّا إمكان الخدشه فى ما ذكروه من دفع الإشـكال عن باب النيابه وبيان أنه مثل محلّ الكلام فى لزوم الإشـكال ، نعم .. تبقى مسأله النصّ والإجماع وسيأتى التعرّض لها إن شاء الله تعالى .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضی – الأحد ۳ ذی القعده بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

ذکرنا أنه استُدلّ علی جواز أخذ الأجره علی العبادات فی محلّ کلامنا بجواز أخذها فی باب النیابه علی العبادات وقیل بأنه إذا ثبت عدم المنافاه ین قصد العوض وقصد التقرب فیکشف هذا عن أنه فی محلّ الکلام أیضاً لا منافاه وبالتالی یجوز أخذ الأجره علی الواجبات العبادیه الذی هو محلّ کلامنا .

وقد ناقش المشهور الذی یری حرمه أخذ الأجره علی الواجبات العبادیه فی هذا الدلیل بمناقشه تقدّمت فی البحث السابق وحاصلها أن هناک فرقاً بین المقامین ففی محل کلامنا وقعت الأجره فی مقابل العباده فی حین أنها فی باب النیابه وقعت فی مقابل النیابه – التی فُسّرت بأنها تنزیل النائب نفسه منزله المنوب عنه وهذا (۱) شیء یقوم به النائب غیر العباده التی یأتی بها فی الخارج فالنیابه عمل غیر عبادی ولا محذور مطلقاً فی أخذ الأجره علیه .. إذاً ما یُعتبر فیه قصد التقرّب شیء وما تؤخذ الأجره فی مقابله شیء آخر – وهو النیابه – فلا موجب للاستشکال إذاً من هذه الجهه لأنه یأتی بالفعل بقصد التقرّب وقاصداً امتثال أمره ویقصد العوض فی مقابل تنزیل نفسه منزله المنوب عنه .. ولهم کلمات تحوم حول هذه النقطه فبعضهم صوّرها بأن هناک عنواناً أولیّاً وعنواناً ثانویاً فقصْدُ التقرب یکون بالفعل بعنوانه الأولی – أی بما هو صلاه مثلاً – وقصْدُ العوض یکون بالفعل بعنوانه الثانوی أی بعنوان صدوره عن الغیر مع فرض التنزیل .

وذکرنا أنهم استشهدوا لذلک بمسأله الأجره علی الصلاه فی مکان معیّن فقالوا إنه لا مانع من أن تؤخذ الأجره فی مقابل الخصوصیه أی فی مقابل إیقاع الصلاه فی المکان المعیّن إذ لا یُعتبر فیه قصد القربه فیجوز أخذ الأجره فی مقابله وقالوا إنه کما أن أخذ الأجره علی هذه الخصوصیه لا یضرّ بقصد القربه فی أصل الفعل العبادی کذلک فی محلّ الکلام تؤخذ الأجره علی الخصوصیه وهی کون الفعل عن فلان ولا یضرّ ذلک بقصد العباده .

ص: ۴۷

۱- (۱) أی النیابه .

وأقول : إن هذا الذی ذکروه – بقطع النظر عن الأدله الخاصه من النصّ والإجماع علی جواز أخذ الأجره علی النیابه فی باب العبادات کالحج والصلاه والصیام واجبه کانت أم مستحبه یمکن التأمل فیه وأن لیس ثمه فرق بین محلّ الکلام والاستیجار فی باب النیابه علی العبادات ، وحاصله : منع الفرق بینهما إذ بالنتیجه هو یأتی بالعباده عن فلان بقصد أخذ العوض ، نعم .. بالتحلیل نستطیع القول بأن هناک شیئین : أصل الفعل العبادی والنیابه – التی تعنی تنزیل النائب نفسه منزله المنوب عنه إلا أن ما یصدر خارجاً من الأجیر فعل واحد وهو عباره عن الصلاه عن فلان وقد جاء به بقصد العوض فکیف یمکن أن یأتی به بقصد القربه ؟! وما ذُکر من التحلیل أمر غیر منظور عرفاً غایه الفرق بین المقامین أنه فی محلّ الکلام یأتی بالعباده عن نفسه وأما فی باب النیابه فیأتی بها عن غیره وهذا الفرق یمکن أن یقال إنه لیس بفارق .

وعلی کل حال فتکفینا الروایات الخاصه والإجماع علی جواز أخذ الأجره فی باب العبادات ولا حاجه إلی الاستدلال بالأدله

الداله على جواز أخذ الأجره على العباده فى باب النيابه على جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام فإنه لا يخلو من صعوبه لاحتمال أن يكون ثمه فرق بين المقامين كما ذكر المشهور حيث التزموا بعدم جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام وجوازه فى باب النيابه وهذا الفرق الذى جزم به المشهور والمحتمل عندنا يمنعنا من التمسّك بالأدله الداله على جواز أخذ الأجره فى باب النيابه والاستدلال بها على جواز أخذ الأجره فى محلّ الكلام .

هذا .. والظاهر أن ما ذُكر من جواز أخذ الأجره على الخصوصيه كما مُثّل له بالصلاه فى المكان المعيّن غير مسلّم بل الواجب على المكلّف أن يوقع الفعل العبادى فى هذا المكان أو غيره بقصد القربه وأخذ الأجره يكون منافياً لذلك بعد فرض البناء على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات العباديه - .

هذا .. وقد تبيّن من جميع ما تقدّم أن الحكم بجواز أخذ الأجره على العبادات سواء كانت واجبه أو مستحبه لا يخلو من إشكال ، نعم .. جواز أخـذ الأجره على الواجبات غير العباديه لا مانع منه فنحن نفرّق بين الواجبات التوصّليه وبين العبادات – سواء واجبه أو مستحبه – فجواز أخذ الأجره واضح عندنا على الأول دون الثاني .. وهذا هو حكم المسأله الكليه موجزاً .

ومنه يتّضح حكم أخذ الأجره على الواجبات الكفائيه غير العباديه فإن حكمها هو الجواز لما تقدّم سابقاً من عدم منافاه الوجوب لجواز أخـذ الأجره لأنّا لا نُفهم من الوجوب إلا الإقدام على الفعل وضروره الإتيان به بل الجواز لعله هو الأقرب حتى فى الواجبات العينيه غير العباديه للسبب السابق نفسه اللّهم إلا إذا فُرض قيام إجماع على عدم الجواز فيها كما ذهب المشهور إلى ذلك وفرّق بين الواجبات العينيه والكفائيه فلم يلتزم بالجواز فى الأول فحينئذ نلتزم بعدم الجواز فيها ، نعم .. لا بد من استثناء ما دلّ الدليل على لزوم الإتيان به مجاناً من الواجبات الكفائيه غير العباديه وهذه المسأله بالخصوص وهى أن يُفهم من الدليل لزوم الإتيان به مجاناً وكونه كافياً فى الالتزام بحرمه أخذ الأجره عليه قد تقدّمت الإشاره إليها وسيأتى توضيحها قريباً .

هذا كله فى غير ما يُعبّر عنه بالواجبات النظاميه التى تدخل فى الواجبات الكفائيه عاده ومقصودهم بها الصناعات التى يتوقف عليها حفظ النظام ، وأما فى هذه الواجبات فجواز أخذ الأجره يكون أوضح بمعنى أنه إذا كان هناك مجال لتحريم أخذ الأجره على الواجبات الكفائيه غير النظاميه فلا مجال لتحريم أخذ الأجره على الواجبات النظاميه – كالطبابه والزراعه وسواهما – وذلك لما صرّحوا به – كالمقدّس الأردبيلى فى مجمع الفائده والبرهان وكذا صاحب الرياض – من قيام الإجماع والضروره على جواز أخذ الأجره على الواجبات النظاميه بل يمكن الالتزام بالجواز بقطع النظر عن الضروره والإجماع وإن منعنا من ذلك فى الواجبات الكفائيه غير النظاميه (1) من قبيل أداء الشهاده وذلك باعتبار أن الدليل على وجوب هذه الصناعات هو حكم العقل بوجوب حفظ النظام وعدم جواز الإخلال به فإذا كان يتوقف عليها فتكون واجبه حينئذ ومن الواضح أن هذا الدليل لا يقتضى الإتيان بها مجاناً لوضوح أن النظام ينحفظ بالإتيان بهذه الصناعات سواء أُتىَ بها مجاناً أو بأجره فيكون الدليل الدالّ على لزوم حفظ النظام والدالّ على وجوب هذه الصناعات هو بنفسه يدلّ على أنه لا فرق فى الإتيان بها مجاناً أو مع أخذ الأجره بل قد نلتزم بأن عدم جواز أخذ الأجره على هذه الصناعات قد يؤدى إلى الإخلال بالنظام وعدم حفظه لأن الناس سوف يتواكلون ويمتنعون عن الإتيان بهذه الصناعات التى يتوقف عليها حفظ النظام فى ما لو أُلزموا بعدم أخذ الأجره عليها .. وعلى هذا فإن دليل حفظ النظام بنفسه سوف يكون مقتضياً لكون الواجب هو الإتيان بهذه الصناعات مع الأجره .. والنتيجه أنه لا إشكال فى أخذ الأجره على هذه الصناعات التى هى قسم من أقسام الواجبات الكفائيه .

۱- (۲) أى التى لا يتوقف عليها حفظ النظام .

ثم إنه بعد أن تبيّن حكم المسأله من ناحيه كليه فلنأت إلى محلّ كلامنا وهو أخذ الأجره على القضاء والكلام فيه يقع فی مقامين :

الأول : بحسب مقتضی القاعده والأسس التی أسّسناها من ناحيه كبرويه فی البحوث السابقه .

المقام الثانی : بحسب الأدله الخاصه .

أما فی ما يتعلّق بالمقام الأول فالظاهر - بحسب مقتضی القاعده - جواز أخذ الأجره على القضاء فی ما إذا لم يتعيّن (۱) وذلك لكونه عملاً غير عبادی حيث تقدّم سابقاً أنه لا منافاه بين وجوب الشیء كفايهً وجواز أخذ الأجره عليه بل لا يبعد الجواز حتى إذا كان واجباً عينياً على الشخص للدليل السابق نفسه وهو أن الوجوب حتى لو كان عينياً فلا ينافيه جواز أخذ الأجره عليه وهو ما تقدّم فی الوجه الأول من التقريبات الأربعه اللّهم إلا أن يقوم إجماع على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات العينيه وإن لم تكن عباديه كما حُكی عن بعضهم بل هو ظاهر كاشف اللثام والمحقق السبزواری فی كفايته ، نعم .. ذكروا أنه إذا استُفيد من دليل وجوب القضاء لزوم الإتيان به على نحو المجانيه فحينئذ يتعيّن المنع من أخذ الأجره كما صرّح به جماعه وقد تطرّقنا إلى هذا فی التقريب الثالث من تقريبات المنافاه بين الوجوب وأخذ الأجره .

وتحقيق ذلك أن المجانيه التی يُفترض كونها مستفاده من وجوب الشیء كما ذكروا ذلك فی باب تجهيز الميت وباب الشهاده يمكن أن يُتصوّر لها معانٍ :

الأول : أن تكون المجانيه قيداً فی الواجب بمعنى أن الواجب ليس هو مطلق الفعل وإنما هو الفعل بقيد أن يقع مجاناً فيكون حاله حال الواجبات المقيده .

۱- (۳) أی بأن كان واجباً كفائياً .

وهذا التفسير إذا اقتصرنا عليه ولم نضمّ إليه التفسيرات الأخرى يمكن أن يُستشكل فيه بما تقدّم من أن غايه ما تقتضيه المجانيه بهذا المعنى هو عدم تحقق الامتثال إذا جاء المكلّف بالفعل مع أخذ الأجره لأن المفروض كون الواجب مقيّداً بالمجانيه فإذا أخذ عليه أجره فلا يكون حينئذ آتياً بالواجب فلا يكون ممتثلاً .. ولكن هل معنى هذا أن الأجره تحرم عليه (۱) ؟

أقول : إن استفاده حرمه أخذ الأجره - بالمعنى المبحوث عنه فى المقام (۲) - من دليل الوجوب المأخوذ فيه المجانيه بهذا المعنى ليس بواضح حتى لو قلنا بأن الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضدّه ونحن لا نقول به فإن غايه ما يثبت به أن القضاء مع أخذ الأجره حرام لأن الأمر بالقضاء مجاناً بناءً على هذا - يقتضى النهى عن ضدّه .. وضدُّه هو القضاء مع الأجره ولكن هذا لا يعنى عدم استحقاق الأجره لعدم التلازم بين الحرمه الوضعيه والحرمه التكليفيه - اللهم إلا إذا ضممنا إليه عنصراً آخر سيأتى الحديث عنه لاحقاً - .

المعنى الثانى : أن يكون العمل مستحقّاً ومملوكاً للغير أى أن نفهم من أدله وجوب القضاء أنه مملوك ومستحقّ للغير .

وأقول : غايه ما يقتضيه هذا المعنى هو عدم جواز أخذ الأجره ممن استحقّ هذا العمل وأما أخذ الأجره من غيره فلا مانع منه .

القضاء–جواز أخذ الاجره على القضاء بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

كان الكلام فى حكم أخذ الأجره على القضاء وقلنا إن البحث فيه يقع فى مقامين :

۱- (۴) المقصود من حرمه الأجره : الحرمه الوضعيه بمعنى عدم الاستحقاق لا الحرمه التكليفيه .

۲- (۵) وهو ما يساوق عدم الاستحقاق .

الأول : بحسب مقتضى القاعده والأسس التى أسّسناها فى البحوث السابقه من ناحيه كبرويه .

المقام الثانى : بحسب الأدله الخاصه .

وعقدنا البحث فى المقام الأول وقلنا بأنهم ذكروا أن دليل وجوب القضاء يُستفاد منه المجانيه فلا يجوز أخذ الأجره عليه حينئذ وقلنا إن هذا يحتاج إلى توقف لأن المجانيه المحتمله يمكن تصوّرها على أنحاء فتاره تفسّر بكونها قيداً فى الواجب وأخرى تُفسّر بمعنى استحقاق الغير للعمل وثالثه تُفسّر بإلغاء الماليه من قبل الشارع فتكون على حدّ الخمر .

وقد ذكرنا فى ما يتعلق بالاحتمال الأول أنه على الظاهر لا يؤثّر فى حرمه أخذ الأجره بالمعنى المبحوث عنه أى الحرمه الوضعيه بمعنى عدم استحقاق الأجره - .

وأما الاحتمال الثانى وهو كون العمل مستحقاً للغير فالظاهر أيضاً أنه إنما يمنع من أخذ الأجره من خصوص الشخص الذى

استحقّ ذلك العمل وأما أخذ الأجره من غيره مع أداء العمل فلا موجب للمنع عنه لأن كون العمل مستحقاً للغير لا يُفهم منه إلا لزوم أداء العمل مجاناً من ذلك الغير وأما أخذ الأجره من غيره فلا يُفهم من نفس استحقاق الغير للعمل .

هذا كله على تقدير أن يُفهم من دليل الوجوب أن العمل مستحق للغير كما نفهم من دليل تجهيز الميت أن تجهيزه مستحق له وكذا فى موارد أخرى .. إذاً فاستحقاق العمل لا ينافى أخذ الأجره من الغير ، نعم .. فى خصوص محلّ الكلام وهو باب القضاء - يمكن أن يُدّعى بأن الاستحقاق يقتضى المنع باعتبار أن القضاء على تقدير أن يُفهم من دليل وجوبه استحقاق الغير له فالمقصود بالغير هم جميع المسلمين لا خصوص المتخاصمين فحينئذ لا يصحّ أخذ الأجره لا من المتخاصمين ولا من غيرهما لأن الجميع يستحق هذا العمل وقد قلنا إن أخذ الأجره ممن يستحق العمل ممنوع .

وأما الاحتمال الثالث وهو إلغاء الماليه شرعاً فهو على تقدير استفادته من الواضح أنه يمنع من أخذ الأجره لأن المفروض أن العمل قد أسقط الشارع ماليته فيكون أخذ الأجره فى مقابله أكلاً للمال بالباطل كما هو الحال فى الخمر والخنزير .

هذا حال عالم الثبوت .

وأما فى مقام الإثبات فاستفاده المجانيه بأيٍّ من الاحتمالات المتقدمه لا يخلو من صعوبه خصوصاً فى محلّ الكلام فلا يمكن أن نستفيد المجانيه من نفس دليل وجوب القضاء مجرّداً عن أىّ شىء آخر ما لم نضمّ عنايه إضافيه سواء بالمعنى الأول وهو أخذها قيداً فى الواجب أو بالمعنى الثانى وهو كون العمل مستحقّاً للغير أو بالمعنى الثالث وهو إلغاء الماليه شرعاً .

نعم .. قيل بأن العنايه التى نستفيد فى ضوئها اعتبار المجانيه فى القضاء فضلاً عن مثل تجهيز الميت موجوده وهى مناسبات الحكم والموضوع فإنها تقتضى المجانيه إما بالمعنى الثانى أو الثالث .

ولكن يرد عليه أن ما يُفهم من دليل وجوب تجهيز الميت فضلاً عن وجوب القضاء الذى هو محلّ الكلام هو الإلزام بالعمل لأجل الغير ولا يُفهم منه جعل العمل للغير الذى يمنع فى الحقيقه من أخذ الأجره لأن معناه جعل العمل مملوكاً للغير ومن المسلّم به أن جعل العمل مملوكاً لشخصٍ يقتضى استحاله تمليكه من قبل غيره بعوض وأجره فإيجاب العمل على شخص لا يُفهم منه جعله مملوكاً له وإنما غايه ما يُفهم منه أن ذلك الشخص يستحقّ هذا العمل لا على نحو كونه مالكاً له ولذا لا ينافى ذلك أن يأخذ القائم بالعمل الأجره عليه منه .

اللّهم إلا أن يُدّعى استفاده ذلك أى جعل العمل مملوكاً للغير - من دليل وجوب تجهيز الميت ولا ريب أن هذا يكون مانعاً من أخذ الأجره .. ولكن فهم هذا من الدليل ليس بذلك الوضوح .

ص: ۵۳

وأما مناسبات الحكم والموضوع التى هى مناسبات عرفيه فهى تقتضى استحقاق العمل لأجل الغير وإيجابه له ولكن هذا لا يعنى ملكيه العمل .. فإذاً لا الاستحقاق يمنع من أخذ الأجره ولا الإيجاب كذلك وإنما الذى يمنع منه هو تمليك العمل للغير وهو مما لا ـ يُستفاد من مجرد دليل وجوب تجهيز الميت أو من مجرد دليل وجوب القضاء ، ولو تنزّلنا وسلّمنا ذلك فإنما نسلّمه فى مثل تجهيز الميت لا فى الأمر بالقضاء إذ الفرق بينهما واضح وجداناً ولذا لم يستدلّ الماتن (قده) على مجانيه القضاء بهذا الدليل وإنما استدلّ بدليل آخر سيأتى التعرّض له إن شاء الله تعالى .

والحاصل أنه بلحاظ مقتضى القاعده فإن إثبات عدم جواز أخذ الأجره على القضاء لا يخلو من صعوبه من دون فرق بين كونه واجباً كفائياً أو عينياً مع الالتفات إلى أن القضاء ليس من الواجبات العباديه التى كنّا قد استشكلنا فى جواز أخذ الأجره عليها – .

هذا كله بحسب المقام الأول أعنى مقتضى القاعده – .

وأما بحسب المقام الثانى أى الأدله الخاصه : فقد استُدلّ على عدم الجواز بالمعنى المبحوث عنه فى المقام وهو عدم استحقاق الأجره أى الحرمه الوضعيه – بعدّه أدله :

أهمها – ممّا قد اعتنى به الفقهاء – روايه عمار بن مروان التى ينفرد بذكرها الشيخ الصدوق فى كتبه (۱) فقد ذكرها فى الخصال بسند صحيح عن أبيه عن سعد (والمقصود به سعد بن عبد الله الأشعرى الثقه بلا إشكال) عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب (والمراد به فى هذه الطبقه هو أحمد بن محمد بن خالد البرقى الثقه لأنه هو الذى يروى عنه سعد وهو يروى عن الحسن بن محبوب) عن أبى أيوب (والمراد به أبو أيوب الخزاز المعروف المسمى بإبراهيم بن زياد) عن عمار بن مروان (وهو ثقه وقد أثبتنا وثاقته فى بحث سابق فى باب الخمس) ، كما ذكرها فى معانى الأخبار أيضاً ولكن بطريق فيه ضعف وهو عن محمد بن موسى بن المتوكل عن عبد الله بن جعفر عن محمد بن الحسين عن الحسن بن محبوب ، وقد ذكر الطريقين الشيخ صاحب الوسائل فى الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث الثانى عشر ، ونصّ الروايه هكذا :

۱- (۱) بل يذكرها الشيخ الكلينى فى الكافى بهذا السند : " عده من أصحابنا عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن عمار بن مروان " الكافى مج۵ ص۱۲۶ ، وكذا يذكرها فى التهذيب عن (ابن محبوب عن ابن رئاب عن عمار بن مروان) التهذيب مج۶ ص۳۶۸ ، نعم ليس فى النقلين محل الشاهد وهو قوله (ومنها أجور القضاه) ولعل مراد شيخنا الأستاذ بالانفراد هو الانفراد بذكر هذه العباره لا ـ الانفراد بذكر أصل الروايه .. ولكن يرد عليه أن الروايه وفيها هذه العباره مذكوره فى تفسير العيّاشى ص۳۲۲ فعلى هذا لا يتحقق انفراد الشيخ الصدوق (قده) بها .

" قال أبو عبد الله (علیه السلام) : كلّ شیء غُلّ من الإمام فهو سحت (وهذه العباره لیست موجوده فی بعض نسخ الروایه ولیس لها كبیر دخل فی الاستدلال بهذه الروایه) والسحت أنواع كثیره منها ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه ومنها(أی من الأنواع) أجور القضاه وأجور الفواجر وثمن الخمر والنبیذ المسكر والربا بعد البینه فأما الرشا یا عمار فی الأحكام فإن ذلک الكفر بالله العظیم ورسوله صلی الله علیه وآله " (۱) .

والاستدلال بهذه الروایه مبنی علی أن الضمیر فی قوله : (ومنها أجور القضاه) یعود إلی الأنواع فیكون المقصود : (ومن أنواع السحت أجور القضاه) فتكون أجره القاضی سحتاً وهو معنی عدم الجواز الوضعی المبحوث عنه فی المقام فتدل الروایه علی الحرمه الوضعیه وعدم استحقاق الأجره .

وهذا الاستدلال اعتُرض علیه باعتراضات :

الأول : كما فی كلمات الماتن (قده) الذی ذهب فی مصباح الفقاهه إلی حرمه أخذ الأجره علی القضاء واستدلّ بروایات ومنها روایتنا هذه وبدلیل آخر ستأتی الإشاره إلیه إلا أنه فی كتاب القضاء عدل عن ذلک وذهب إلی جواز أخذ الأجره علی القضاء واستشكل فی دلاله صحیحه عمار بن مروان بطرح احتمال آخر فی دلالتها تكون الروایه فی ضوئه أجنبیه عن محلّ الكلام فلا تدلّ علی حرمه أخذ الأجره علی القضاء بقول مطلق حیث قال بأن الضمیر فی (منها) یعود إلی الموصول (ما) فی قوله : (ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه) فیكون من متفرّعات ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه - نعم .. الضمیر فی (منها) الذی سبق (ما) فی قوله : (والسحت أنواع كثیره منها ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه) لا إشكال فی عوده علی الأنواع وإنما الكلام فی الضمیر الثانی التالی له -وعلی ذلک یكون المراد الأجور التی یصدق علیها أنها أُصیبت من أعمال الولاه الظلمه فهی تدلّ علی سُحتیه أخذ الأجره علی القضاء ولكن لا مطلقاً وإنما تدلّ علی كونه سحتاً فی ما إذا كان قد أصیب من أعمال الولاه الظلمه ، وبعباره أخری هی تدل علی حرمه أخذ الأجره علی القضاه الذین یأخذون أجورهم من السلطان الجائر وأین هذا من محلّ الكلام ؟! فنحن نتكلم عن القضاء بما هو بقطع النظر عن كونه یأخذه من السلطان الجائر أو من غیره فهل أخذ الأجره علیه جائز أم لا سواء كان من المتخاصمین أو من غیرهما والروایه علی هذا لا تكون ناظره إلی ذلک وإنما هی ناظره إلی ما یُصاب من أعمال الولاه الظلمه فهو سحت ومن جمله هذا السحت أجور القضاه .. إذاً أجور القضاه إنما تكون سحتاً عندما ینطبق علیها عنوان (ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه) ولذا یری (قده) أن هذه الروایه لا یمكن أن تُثبت بها حرمه أخذ الأجره علی القضاء بما هو قضاء وإنما هی ناظره إلی ما یأخذه القضاه من الولاه الظلمه وهذا لا إشكال فی كونه سحتاً فلا یصح الاستدلال بالروایه .

۱- (۲) معانی الأخبار ص۲۱۱ .

هذا .. ويمكن أن يقال إن هذا الاحتمال الذى ذكره (قده) بعيد بقرينتين :

الأولى : عطف أجور الفواجر وما بعدها من ثمن الميته وغيرها على أجور القضاه بـ(الواو) مع وضوح أن أجور الفواجر وما عُطف عليها ليست داخله فى ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه وهذا معناه أن أجور الفواجر وكذا العناوين التى عُطفت عليها هى نوع مستقل من أنواع السحت فى قبال ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه وهذا أمر مقطوع به بغض النظر عن أىّ شىء آخر وهذا يُمثّل قرينه على أن أجور القضاه تكون كذلك لأنه (عليه السلام) قال : (ومنها أجور القضاه وأجور الفواجر) ثم عطف عليها الأمور المذكوره فهذا العطف بالواو يكون قرينه على أن أجور القضاه هو من هذا القبيل وهذا يؤيد أن الضمير فى (منها) يعود إلى الأنواع وليس إلى الموصول فى قوله : (ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه) .

القرينه الثانيه : - وهى الأهمّ تأنيث الضمير فلو كان عنوان أجور القضاه يعود إلى (ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه) لكان المتعيّن أن يأتى بالضمير فى قوله (ومنه أجور القضاه) مذكّراً فتأنيثه قرينه على عوده إلى الأنواع لا إلى الموصول فى الجمله المذكوره .

فكل من هاتين القرينتين على نحو الاستقلال تجعل الكلام ظاهراً فى عود الضمير فى قوله (ومنها أجور القضاه) إلى الأنواع وبهذا يثبت أن أجور القضاه من أنواع السحت فى قبال ما يصاب من أعمال الولاه الظلمه بمعنى أن أجور القضاه سحت بقطع النظر عن أنها تُصاب من الولاه الظلمه أو لا تُصاب منهم بل هى فى حدّ نفسها سحت فيثبت المطلوب .

تبقى مسأله وقد أشار الماتن (قده) إليها - وهى أنه لو كان الأمر كما ذُكر أعنى كون ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه عنواناً مستقلًا للسحت وأجور القضاه عنوان مستقل آخر للسحت وكذا أجور الفواجر وثمن الخمر لكان من المناسب أن تتكرر لفظه (منها) فى العناوين الأخرى بأن يقال : (والسحت أنواع كثيره منها ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه ومنها أجور القضاه ومنها أجور الفواجر ومنها ثمن الخمر .. إلخ) مع أن الوارد فى الروايه عطف أجور الفواجر على أجور القضاه .

ص: ۵۶

وأقول : لعل الغرض من ذلك هو الفصل بين الفقرات وبيان أن ما بعد أجور القضاه غير ما قبلها فالأول يدخل فى عنوان ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه فى حين أن تلك العناوين الأخرى ليست لها علاقه بكونها تؤخذ من السلطان الجائر وإنما هى عناوين مستقله ذُكرت بهذا الشكل .

وكيف كان فلا يتوقف ما استظهرناه على تماميه هذا التوجيه لو طاله منعٌ على أنه ليس من المستهجن فى مقام التعبير عدم تكرار الضمير حتى لو كان المقصود أن تلك العناوين هى عناوين مستقله .

الاعتراض الثانى : أن يُدّعى أن الروايه ليست ناظره إلى قضيه حقيقيه وحكم عام يكون شاملاً لكل القضاه على مر العصور كما هو المطلوب فى المقام وإنما هى ناظره إلى قضاه موجودين فى زمان صدور النصّ يأخذون الأجر من السلطان .

وهذا الاعتراض ينتهى إلى النتيجه نفسها التى ينتهى إليها السيد الماتن (قده) لكن بطريق آخر ، ولهذا الاعتراض تقريبان :

الأول : أن يقال بأن اللام فى القضاه للعهد لا للجنس فالمقصود بالقضاه هم القضاه المعهودون الموجودون فى زمان النصّ الذين يأخذون الأجور من السلطان الجائر فهذا الأجر الذى يأخذونه سحت وهذا لا ينفعنا فى مقام الاستدلال لإثبات حرمه أخذ الأجر على القضاء مطلقاً .

وجواب هذا التقريب واضح وذلك بقرينه وحده السياق لأن اللام إنما هى للجنس لا للعهد كما ادُّعى بقرينه أخواتها فى المعطوفات الباقيه كما فى الفواجر والخمر وسواهما إذ اللام فيها للجنس قطعاً واختلاف السياق بعيد .

وأما التقريب الثانى للإشكال فسيأتى الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

ص: ٥٧

القضاء-جواز اخذ الاجره على القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

بسم الله الرحمن الرحيم ..

كان الكلام فى صحيحه عمار بن مروان المتقدمه حيث استُدلّ بها على حرمه أخذ الأجره على القضاء باعتبار ورود قوله (عليه السلام) : (ومنها أجور القضاه) بناءً على أن الضمير فيها يعود إلى الأنواع وقلنا إنه ذُكر إشكال على هذا الفهم وادُّعى أنه من المحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى الاسم الموصول المتقدم وهو (ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه) .. وقلنا إن هذا الاحتمال بعيد وذكرنا أن هناك قرينتين تنفيانه .. وقلنا بعد ذلك إن الاستدلال بالروايه يتوقف على أن لا تكون الروايه ناظره إلى القضاه المعهودين الموجودين فى زمان صدور النصّ وهم الذين يتولون القضاء من قبل السلطان الجائر .

ووجه توقف الاستدلال على ذلك هو أن غايه ما تدل عليه الروايه حينئذ هو سُحتيه الأجور التى يأخذها القضاه المنصوبون من قبل الولاه الظلمه وهذا غير محل الكلام فإنّا إنما نتكّلم على القاضى الذى يكون قضاؤه طبق الموازين الشرعيه فهذا هل يجوز له أن يأخذ الأجره على القضاء أو لا يجوز له ذلك وهذه الروايه ليس فيها دلاله على ذلك .. إذاً حتى يتم الاستدلال لا بد من إثبات أن الروايه ليست ناظره إلى أولئك القضاه الموجودين فى زمان صدور النصّ .

وبعباره أخرى : إن القضيه ليست خارجيه يكون موضوعها هؤلاء الأفراد وإنما هى قضيه حقيقيه موضوعها كل من يتصدّى للقضاء فهذا لا يجوز له أخذ الأجره لأن الأجور التى يأخذها القضاه هى من السحت .. وحينئذ قد يقال بأن هناك قرائن على أن القضيه ناظره إلى هؤلاء القضاه المعهودين فلا يمكن الاستدلال بالروايه :

ص: ۵۸

منها : أن اللام فى القضاه عهديه وليست للجنس .. وقد ذكرنا أنه خلاف الظاهر ولا يُصار إليه إلا بدليل خصوصاً وأن اللّامات المذكوره بعدها فى المعطوفات كالفواجر والخمر لا تصلح لغير الجنس فحمل اللام فى القضاه على العهد خلاف الظاهر .

ومنها : أن يقال إن الأجور التى نستطيع القول إن الروايه سيقت لبيان حكمها لم يُعهد أخذها إلا من قبل السلطان الجائر فأخذ الأجره من المتخاصمين الذى هو داخل فى محلّ الكلام بل هو الفرد الواضح منه أمر غير معهود لا فى زمان صدور النص ولا فى غيره .. وبعد استبعاد أن يكون المراد من السلطان هو العادل بقرينه الحكم بسحتيه هذه الأجور لأن ما يدفعه الحاكم العادل لا يكون سحتاً قطعاً فإذاً يكون المقصود بالأجور التى سيقت الروايه لبيان حكمها هى الأجور التى يأخذها القضاه من السلطان الجائر الذى نصبهم لتولّى القضاء فعدم معهوديه أخذ الأجره من المتخاصمين هو القرينه على تخصيص الروايه بخصوص القضاه المعهودين الذين يأخذون أجورهم من الحاكم الجائر ، وهذا الاختصاص ليس من جهه حمل اللام فى القضاه على العهد حتى يأتى ما تقدّم من أنه لا موجب لهذا الحمل وأنه خلاف الظاهر ولا يُصار إليه إلا بقرينه وإنما هو من جهه شيوع كون أجور القضاه تؤخذ من السلطان الجائر فالروايه تشير إلى خصوص هذه الأجور وحينئذ لا يصحّ الاستدلال بها فى محلّ الكلام .

ويرد على مـا تقـدّم أنه مبنى على افتراض أن القضـيه خارجيه حيث يُفترض أن الروايه ناظره إلى ما هو الشائع والمتعارف خارجاً من أن الأجور التى يأخـذها القضاه إنما يأخـذونها من السـلطان الجائر وأما أخذ الأجره من المتخاصـمين أو من غيرهما فهو نادر جـداً فحينئـذ تُحمـل الروايه على ما هو الشائع .. ولكن من الواضـح أن هـذا الافتراض هو أول الكلام لأنه على الأقلّ ثمه احتمال آخر وهو كونها ناظره إلى الأجر الذى يُدفع إلى القاضـى - بما هو قاضٍ - على القضاء أى أن القضـيه على نهج القضيه الحقيقيه كمـا هو الحـال فى أجور الفواجر إذ ليس من المحتمل حملها على نساء معهودات فى ذلك الزمان وإنما المراد قضـيه موضوعها كل فاجره تأخـذ الأجر على الفجور فهـذا الأجر يكون من السـحت فهذه قضـيه حقيقيه لا تتوقف على ملاحظه ما فى الخارج بل هى تشـمل مـا هو المتعـارف وغيره وفى ذلك الزمان وغيره بل هى صادقه حتى لو لم يتحقق موضوعها خارجاً كما هو شأن كل قضـيه حقيقيه فليس فيهـا ثمه افتراض لموضوع موجود متحقق فى الخـارج ويُحمـل عليه الحكم وإنما هى قضـيه مفادها أنه كلما كان هناك قاضٍ يأخذ الأجر على قضائه فما يأخذه يكون سحتاً .

ص: ٥٩

هـذا .. والـذى يظهر من الروايه فى قوله (عليه السـلام) : (أجور القضاه) هى الأجور التى يأخـذها القاضـى على القضاء كما يقال (أجـور المُفـتين حرام) أى أن الأجـور الـتى يأخـذها المُفتُون على الفتـوى حرام ، وكـذا فى (أجور الفواجر حرام) فـالمقصود به الأجور التى تأخـذها الفواجر على الفجور حرام ، وفى محلّ الكلام ما يُفهم هو تحريم الأجر الـذى يأخـذه القاضـى بما هو قاضٍ على القضاء والمقصود بالقضاء كما أسـلفنا فى أول هـذا الكتاب هو حلّ الخصومه وفكّ النزاع فلسان الروايه هو الحكم بسـحتيه مـا يأخـذه القاضـى على حـلّ الخصومـات ، وأما كون الروايه ناظره إلى الأجر الـذى يأخـذه القاضـى من السـلطان فمسـتبعد لأن السـلطان – عادلاً ـ كـان أو جـائراً – إنمـا يُعطى الأجـر للقاضـى على منصب القضـاء لا ـ على مزاوله القضاء بالفعل ولـذلك يأخذ القاضـى أجره منه ولـو فُرض أنه لم تكن ثمه قضـيه ليفصـل بهـا فى المـدّه المرسومه للأجر على غرار مـا يُعطيه السـلطان للوالى ولرئيس شرطته وسواهم .

هـذا .. مع أن التعبير الوارد فى الروايه وافٍ فى تحريم الأجر الـذى يأخذه القاضـى بما هو قاضٍ والحكم بسُحتيته من دون حاجه إلى نصب قرينه إضافيه على إراده هـذا المعنى حتى يقال إنه حيث لم يُؤت بهذه القرينه فلا بد من حملها على القضـيه الخارجيه فـالتعبير المـذكور فى الروايه تعبير عرفى وافٍ بـالمقصود فافتراض حمل الروايه على القضاه المعهودين واختصاصـها بهم خلاف الظاهر بل الظاهر كما تقدّم أنها ناظره إلى ما يأخذه القاضـى بما هو قاضٍ على القضاء سواء من المتخاصـمين أو من غيرهما وفى ذلك الزمان وغيره من الأزمنه على نهج القضـيه الحقيقيه كما هو الحال مع فقرات الروايه الأخرى حيث لا نحتمل فيها المعهوديه والاختصاص بذلك الزمان .

ص: ٦٠

ومنه يظهر أن هـذا الاـعتراض على الروايـه ليس تامـاً كمـا أن الاـعتراض المتقـدم على الروايـه ليس تامـاً أيضـاً .. والنـتيجه أن الاستدلال بالروايه إلى هنا فى محلّ الكلام لا بأس به فتدل على حرمه أخذ الأجره على القضاء .

ثم إن هنـاك كلاماً حول دلالتهـا على حرمه أخـذ الأجره على القضاء مطلقاً أو خصوص ما إذا كان القضاء واجباً معيّناً وسـتأتى الإشاره إليه لاحقاً بعـد إتمام الأدله فثمه احتمال أن الروايه ناظره إلى صوره التعيّن لا إلى صوره عـدم التعيّن وكون القضاء واجباً كفائياً .

الـدليل الثـانى : صـحيحه عبـد الله بن سـنان الـتى مرّ ذكرهـا فى بحث الاـرتزاق وهى تـامه السـند حيث يرويهـا المشايـخ الثلاـثه (الصـدوق والكلينى والطوسـى قـدهم -) بأسانيـد تـامه ففى الكافى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن عبـد الله بن سنان : " قال : سـئل أبو عبد الله (عليه السـلام) عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال : ذلك السحت " (1) .

والاستدلال بـالروايه فى محـلّ الكلاـم مع أن العنوان الوارد فيهـا هو الرزق لاـ الأـجره التى هى محلّ الكلام مبنى على أن يكون المراد بالرزق هو الأجر أو مطلق العوض ، والموجب للحمل على هذا المعنى أمران :

الأـول : الإجمـاع على جواز ارتزاق القاضـى من بيت المـال وظاهر الروايه نفى ذلك فلا بـد من حملها على أن المراد من الرزق الأجر أو مطلق العوض .

١- (١) الكافى مج٧ ص٤٠٩ ، وكـذا فى الفقيه مج٦ ص٦ ، ولكن الموجود فى النسـخه المطبوعه من التهـذيب مج٦ ص٢٢٢ : (قاضٍ بين فريقين) وهو المذكور فى كلمات الفقهاء .

الثـانی : قوله فی الروایه (علی القضـاء) فـإنه ظـاهر فی کون مـا یأخـذه عوضـاً لاـ ارتزاقاً فیکون المراد بالرزق هو العوض الشامل للأـجر الـذی هو محـل الکلام لأن ارتزاق القاضـی لا یکون علی القضاء بل لکونه یقوم بمصـلحه من مصالـح المسـلمین فتکون الروایه ناظره إلی محلّ الکلام وتدل علی الحرمه والسُحتیه .

وهذا الاستدلال بهذا التقریب غیر واضح لقرائن :

الأولی : إن الظاهر کون المقصود بالسـلطان فی الروایه هو السـلطان الجائر فلا تنفع الروایه حینئـذ فی مقام الاسـتدلال فی ما نحن فیه حتی لو أُریـد من الرزق فیها الأجره ، وإنما حملناه علی السـلطان الجائر لأن الظاهر من هذا التعبیر عاده هو ذاک لا ما یشـمل السلطان العادل .

الثـانیه : إن الروایه تُصـرّح أن القاضـی المـذکور فیها هو منصوب من قبل السـلطان بین قریتین (أو بین فریقین) وهو یأخـذ الرزق علی القضـاء ولمّـا کـان من غیر المتعـارف أن یتصـدّی الإمـام (علیه السـلام) لنصب قـاضٍ بین قریتین فلاـ بـد من حمله إذاً علی السـلطان الجائر ، نعم .. قد تعارف أن الإمام (علیه السلام) أَمَر بأن یُرجَع إلی من عرف حلالهم وحرامهم کما فی الروایات الداله علی نصب القضاه إلا أنه لم یکن متعارفاً أن ینصب الإمام (علیه السلام) قاضیاً بین قریتین .

الثالثه : إن الحکم بسُـحتیه الرزق الذی یأخذه هذا القاضی من السلطان دلیل علی أن المقصود بالسلطان لیس هو السلطان العادل بل السلطان الجائر لأن ما یدفعه السلطان العادل من الرزق لا یمکن أن یکون سُحتاً .

فلِما تقدّم یظهر أن الروایه تختصّ بخصوص الأجر الذی یُعطیه السلطان الجائر للقاضی وحینئذ تسقط عن صحه الاستدلال بها فی محلّ الکلام .

ص: ۶۲

هـذا كلّه إذا سلّمنا مـا ذُكر فى تقريب الاسـتدلال من حمـل الرزق فى الروايه على الأجر أو مطلق العوض ، وأما إذا شـكّكنا فى ذلـك وقلنـا إن الرزق بـاقٍ على معنـاه فـالروايه تكون حينئـذ أجنبيه عن محـلّ الكلامـ فتـدلّ حينئـذ على أن ارتزاق القاضـى من السلطان الجائر غير جائز بخلاف القاضى وفق الموازين الشرعيه فإن ارتزاقه من بيت المال لا إشكال فيه .

وهذا الاحتمال (١) ليس ببعيـد بحسب ظاهر الروايه وما ذُكر من الأمرين الذين أوجبا حمل الرزق فى الروايه على الأجره أو على مطلق العوض فغير واضح :

أما بالنسبه إلى الإجماع المدّعى فإنه لا ينافى إبقاء الرزق فى الروايه على معناه وعدم حمله على الأجر لما ذكرنا من أن الإجماع قائم على جواز ارتزاق القاضـى الصـحيح من بيت المال وهـذا لا ينافيه عـدم جواز أخذ الرزق للقاضـى غير الصـحيح من الحاكم الجائر .

وأمـا قوله (على القضاء) الـذى ادُّعى كونه ظاهراً فى كون ما يأخـذه القاضـى عوضاً لا ارتزاقاً فيكون المراد بالرزق على هـذا هو العوض الشامـل للأـجر فهو كمـا عبّر السـيد صـاحب العروه (قـده) معترضـاً عليه بقوله : (وهو كمـا ترى وإن اسـتدلّ به كثير من مشايخنا المحقّقين) (٢) فإن الظاهر أنه إشاره إلى أن التعبير الوارد (٣) يلائم الرزق كما يقال : (المؤذن يأخذ على الأذان الرزق) وغيرهـا من الموارد الأـخرى التى هى من التعبيرات المتعارفه فى كون المأخوذ هو الرزق لا الأجر .. إذاً لا يكون ذلك (۴) قرينه على حمل الرزق على الأجر بل يبقى الرزق على ما هو عليه فى ظاهر معناه .

١- (٢) أى كون المراد بالرزق هو الارتزاق .

٢- (٣) عبـارته فى العروه هكـذا : " ودعوى : أن الظاهر من قوله : (على القضاء) كونه عوضاً عنه لا ارتزاقاً ، كما ترى " ، وليس فيها ما ذكره شيخنا الأستاذ بقوله (وإن استدلّ به كثير من مشايخنا المحقّقين) لاحظ العروه الوثقى مج۶ ص ۴۴١ .

٣- (۴) يعنى قوله : (يأخذ من السلطان على القضاء) .

۴- (۵) يعنى قوله (على القضاء) .

ومنه يظهر أن الاستدلال بهذه الروايه على حرمه أخذ الأجره على القضاء ليس تاماً .

الدليل الثالث : ما أشار إليه الشيخ صاحب الجوهر (قده) من أن القضاء من مناصب السلطان الذى أمره الله تعالى بأن يقول : (لا أسألكم عليه أجراً) (۱) وأوجب التأسّى به " (۲) .

أى أن القضاء من مناصب النبى (صلى الله عليه وآله) وقد أُمِر أن لا يطلب أجراً على المنصب الذى منحه الله إياه ونحن أُمِرنا بالتأسّى به (صلى الله عليه وآله) .

وأما وجه استدلاله (قده) بما ذُكر فهو باعتبار كون القضاء منصباً إلهياً منحه الله تعالى للنبى (صلى الله عليه وآله) وبالتالى مُنح بإذنه تعالى للقاضى الواجد للشرائط ومثل هذا المنصب الممنوح من قِبَله تعالى لا ينبغى أن يُؤخذ عليه الأجر فلا بدّ أن يؤتى به مجّاناً، ويستدلّ (قده) على ذلك بقوله تعالى: (لا أسألكم عليه أجراً) ، والسيد الماتن (قده) يوافق على هذا فى رأيه السابق وجعله مؤيّداً (۳) ، وأما فى رأيه اللاحق – الذى ذكره فى كتاب القضاء – فلا يوافق عليه بل عدل عنه .

وفى وجه الاستدلال هذا تأمّلات يأتى ذكرها إن شاء الله تعالى .

القضاء–جواز أخذ الاجره على القضاء–بحث سندى فى روايه عمار بن مروان بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

فى ما يتعلّق بروايه عمار بن مروان التى قلنا بتماميه دلالتها على حرمه أخذ الأجره على القضاء هناك ملاحظتان عليها من حيث السند :

۱– (۶) الأنعام / ۹۰، الشورى / ۲۳ .
۲– (۷) جواهر الكلام مج۲۲ ص۱۲۲ .
۳– (۸) مصباح الفقاهه مج۱ ص۳۷۳ .

الأولى : وهى منقوله عن المحقّق العراقى (قده) وحاصلها دعوى سقوط هذه الروايه عن الحجيه لإعراض المشهور عنها حيث إن المشهور وإن ذهب إلى عدم الجواز إلا أنه استند فى ذلك إلى قاعده حرمه أخذ الأجره على الواجبات كما يشهد لذلك التفصيل بين الواجب العينى والواجب الكفائى فإن من الواضح أن مستنده هو القاعده وإلا فلو كان مستنده هو الصحيحه فإن الصحيحه مطلقه لا تفرّق بين نوعى الواجب المذكورين فذهاب المشهور إلى التفصيل دليل على أن مستنده فى الحكم ليس هو الصحيحه بل هو القاعده وهذا معناه الإعراض عن هذه الصحيحه وهو ما يوجب سقوطها عن الحجيه .

وأقول : يمكن أن يُلاحظ عليه بأن تحقّق الإعراض فى مثل المقام غير واضح لاحتمالات نذكرها تجعلنا نشكّك فى صدق إعراض المشهور عن هذه الروايه :

منها : إن هـذه الروايه بالنحو المـذكور المشـتمل على فقره الاسـتدلال أعنى (أجور القضاه) - انفرد بنقلها الشـيخ الصدوق (قده) ولم ينقلها إلا فى بعض كتبه غير الحديثيه كما فى الخصال ومعانى الأخبار دون الفقيه - مثلاً وهذا يجعلنا نحتمل أن المشهور لم يلتفت إلى هـذه الروايه فكيـف يتحقّق الإـعراض مع أنه فرع أن تكون الروايه بمرأى ومسـمع منه ثم لاـ يطرحهـا للبحث فيتحقّق حينئذ الإعراض الموجب للسـقوط عن الحجيه ، وأما عندما توجد روايه قد ذُكرت فى مثل الخصال ومعانى الأخبار ولم تُنقل فى الكتب الحديثيه المتداوله لا الواصله منها إلينا ولا تلك التى نقل عنها الفقهاء السابقون فهذا يقوّى احتمال أن المشهور لم يلتفت إلى هذه الروايه ممّا يجعلنا نشكّك فى صدق إعراضه عنها .

ومنهـا : أنه على احتمال أن المشـهور كان ملتفتاً إلى هـذه الروايه لكنه لم يعمل بها والتزم بالتفصـيل بين كون القضاء واجباً عينياً وكونه واجباً كفائياً لأجل عـدم وضوح دلالتها عنـده فنحن وإن قلنا بتماميه دلاله هذه الروايه إلا أن هناك جمهوراً من الفقهاء لا يرونها داله على التحريم بل حُملت عندهم على الأجور التى يأخذها القاضـى من السلطان الجائر وهو غير محلّ الكلام .. إذاً لعل دلاله الروايه على حرمه القضاء بالمعنى المبحوث عنه فى ما نحن فيه ليست واضـحه عنـدهم ولـذا لم يعملوا بها فيكون الإعراض من جهه الـدلاله لا من جهه ضـعف السـند ، وأما كون مثل هذا الإعراض (1) مـؤثّراً أو غير مؤثّر فهو بحث مطروح فى كلمـاتهم لسنا فى صدده الآن .

۱- (۱) أى من جهه الدلاله .

ومنها : أن الإعراض عن الروايه هو من جهه شذوذها حيث لم تُدوّن فى كتب الأصحاب والروايه الشريفه تقول : (خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر) (1) والمقصود بالشهره هنا الشهره الروائيه أعنى شهره تدوين الروايه ونقلها وهذه الصحيحه ليست مشهوره بهذا المعنى فهى شاذه نادره لأنه لم يروها إلا الشيخ الصدوق فى بعض كتبه غير الحديثيه والمشهور لا يرى العمل بالروايات الشاذه .

ومنها : اكتفاء المشهور بالقاعده الفقهيه حيث لم يجعله يفحص كثيراً عن الأدله والروايات فاكتفى فى ما نحن فيه بالقاعده التى تنصّ على حرمه أخذ الأجره على الواجبات وطبّقها فى محلّ الكلام والتزم بمضمونها من حرمه أخذ الأجره على القضاء فى المورد .

فهذه الاحتمالات المتقدمه احتمالات وارده تمنعنا من أن نلتزم بتحقّق صغرى الإعراض فى محلّ الكلام فليس واضحاً أن المشهور أعرض عن هذه الروايه فى ما نحن فيه حتى تسقط عن الحجيه لا سيّما أنها كما ذكرنا - مرويه فى الخصال ومعانى الأخبار وليس من الواضح أن المشهور كان قد التفت إلى هذه الروايه خصوصاً وأن الشيخ الطوسى (قده) كثيراً ما كان ينقل روايات بتوسّط الشيخ الصدوق (قده) فلو كان ملتفتاً إلى روايته لها لكان قد نقلها كما هو ديدنه .

نعم .. ذكرها العيّاشى فى تفسيره أيضاً إلا أن هذا لا يقدح فى ما ذكرناه من عدم اطّلاع المشهور عليها لأن كتاب العيّاشى ليس من الكتب الحديثيه أيضاً .

والاحتمال الأول ممّا تقدّم هو العمده فى التشكيك فى تحقّق الإعراض الموجب لسقوط الروايه عن الحجيه .

ص: ۶۶

1- (2) عوالى اللئالى مج4 ص133 .

الملاحظه الثانيه : إن هذه الروايه كما ذكرنا ينفرد بروايتها الشيخ الصدوق (قده) فی الخصال ومعانی الأخبار وينقلها بالسند المذكور وهو سند معتبر ويشتمل هذا النقل على فقره الاستدلال أعنی قوله (عليه السلام) : (ومنها أجور القضاه) التی استدللنا بها على حرمه أخذ الأجره على القضاء ، وهناك روايه ينقلها الشيخ الكلينی فی الكافی (مج٥ ص١٢٦) والشيخ الطوسی فی التهذيب (مج٦ ص٣٦٨) عن عمار بن مروان ويذكران سندهما إليه وهی مشابهه للروايه السابقه فی السند وفی المتن إلا أنه ليس فيها فقره الاستدلال ، نعم .. كل الطرق لهذه الروايه على تقدير كونها روايه واحده تنتهی إلى الحسن بن محبوب وهو يروی عن عمار بن مروان بواسطه أبی أيوب الخزاز فی نقل الشيخ الصدوق ويروی عنه بتوسّط علی بن رئاب فی نقلی الكلينی والطوسی وهذا معناه بعد فرض استبعاد تعدّد الواقعه لتشابه السند والمتن تقريباً إلا فی (أجور القضاه) أن الصادر من المعصوم (عليه السلام) كلام واحد فی واقعه واحده وعمار بن مروان نقل لنا هذه الواقعه ولكن علی بن رئاب نقلها عنه من دون فقره الاستدلال وأبو أيوب الخزاز نقلها عنه مع فقره الاستدلال فحينئذ يحصل التعارض بين هذين النقلين - بعدما فرضنا استبعاد تعدّد الواقعه الذی لازمه كون الصادر منه (عليه السلام) كلام واحد إما يكون مشتملاً على فقره الاستدلال أو يكون خالياً منها ومعنى هذا أن دليل الحجيه لا يمكن أن يشمل كلا هذين النقلين بخلاف ما إذا كانت الواقعه متعدّده فإنه لا ضير فی شموله لكليهما .

وفی الحقيقه أن الأمر يدور بين أن تكون الفقره المعهوده موجوده واقعاً غايه الأمر أنها سقطت من روايه ابن رئاب وأن تكون غير موجوده واقعاً وإنما زيدت فی روايه أبی أيوب الخزاز فثمه احتمالان فی المقام يدور الأمر بينهما والأقوائيه والترجيح للاحتمال الأول (1) لأن احتمال السقوط أقوى من احتمال الإضافه باعتبار أن مناشئ السقوط تكون متعدده مثل استعجال النُسّاخ فی النقل حيث تتخطّى عينُه بعض الكلمات وربما بعض الجُمَل مع استبعاد أن يكون ذلك عن عمد منه لإخلال مثل هذا بالوثاقه المفروضه فی الروايه المحكوم بصحتها وأن احتمال الإضافه من غير عمد يحتاج إلى مؤنه أكبر لافتراضه وهذا هو السبب فی ترجيح أصاله عدم الزياده على أصاله عدم النقيصه عند دوران الأمر بينهما بالنظر العقلائی .

١- (٣) وهو احتمال وجود الفقره واقعاً وسقوطها من روايه ابن رئاب .

وما نحن فيه من هذا القبيل بعد فرض تسليم مقدماته وإلا فقد يُشكّك فى وحده الواقعه بنكته أن الروايه منقوله عن إمامين فالروايه التى بنقل الخصال هى عن أبى عبد الله (عليه السلام) والتى بنقل الكافى والتهذيب عن أبى جعفر (عليه السلام) وهذا مما يُقوّى احتمال تعدّد الواقعه وحينئذ يكون دليل الحجيه شاملاً لكلا النقلين .

إذا تبيّن هذا فلنعد إلى محلّ الكلام وهو الدليل الذى ذكره صاحب الجواهر (قده) من أن : " القضاء من مناصب السلطان الذى أمره الله تعالى بأن يقول : (لا أسألكم عليه أجراً) وأوجب التأسّى به " فلا بد أن يقع مجّاناً .

فأقول : الظاهر أن الآيه الشريفه أجنبيه عن محلّ الكلام فهى تدلّ على أن النبى (صلى الله عليه وآله) لا يطلب أجراً على تبليغ الرساله ولنفترض شمولها للقضاء ليكون تطبيقها حينئذ أنه (صلى الله عليه وآله) لا يطلب أجراً على القضاء ولكن أىّ علاقه لهذا بحرمه أخذه للأجره لو أُعطيت له فإن غايه ما تدل عليه أنه ليس من شأنه أن يطلب الأجر ولا يناسبه ذلك إلا أن هذا لا يلازم عدم جواز أخذه الأجره لو أُعطيت له من غير سبق طلب منه .

ولو سلّمنا بدلاله الآيه الشريفه على حرمه أخذ الأُجره إلا أن الظاهر منها هو حرمه أخذ الأَجر على تبليغ الرساله وشمولُها للقضاء محلُّ منع اللهم إلا بعنايات بعيده جداً من قبيل أن يقال إن حرمه أخذ الأُجره على تبليغ الرساله إنما هو باعتبار كون الرساله من المناصب الإلهيه وحيث إن القضاء من المناصب الإلهيه أيضاً فكما يحرم أخذ الأُجره على تبليغ الرساله يحرم أخذ الأُجره أيضاً على القضاء لاشتراكهما فى ملاك الحكم إلا أن دفع هذا واضح وذلك لأنّا حتى لو سلّمنا هذه الاستفاده إلا أن احتمال الفرق بين أنواع المناصب الإلهيه يبقى محفوظاً إذ ثمه فرق كبير بين تبليغ الرساله والقضاء فيُحتمل اختصاص الحرمه على تقدير دلاله الآيه عليها - بتبليغ الرساله لكونه منصباً إلهياً فى غايه الأهميه ولا يمكن تعديه هذا الحكم لكل منصب إلهى ليقال بحرمه أخذ الأُجره عليه .

القضاء-مساله-۲-تکملهالکلام فی المقام الثانی-المقام الثالث-حرمه أخذ الرشوه علی القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

کان الکلام فی الدلیل الذی أورده صاحب الجواهر (قده) حیث ذکر أن : " القضاء من مناصب السلطان الذی أمره الله تعالی بأن یقول : (لا أسألکم علیه أجراً) " وقد ناقشنا هذا الأمر .. ثم ذکر أن الله تعالی أوجب التأسّی بالنبی (صلی الله علیه وآله) وقد تُقرّب دلاله التأسّی علی حرمه أخذ الأجره فی المقام ببیان أنه لا إشکال فی کون النبی (صلی الله علیه وآله) قد مارس القضاء بین الناس کما لا إشکال أیضاً فی کونه لم یأخذ أجراً علیه فوجوب التأسّی یقتضی أن نتأسّی به فی هذا الأمر وهذا معناه أنه یجب علینا ترک أخذ الأجره وهو یعنی حرمه أخذ الأجره علی القضاء .

ولکن من الواضح أنه لا یمکن الالتزام بهذا لأنه یؤدی إلی أن تنقلب کل المستحبات بل حتی المباحات التی یأتی بها النبی (صلی الله علیه وآله) إلی کونها واجبه علینا من باب التأسّی وهذا بیّن البطلان فلا بد أن یکون المقصود بالتأسّی هو اتّباع النبی (صلی الله علیه وآله) فی العمل علی الوجه الذی صدر منه فالعمل الذی صدر منه علی وجه الوجوب - مثلاً - یفرض التأسّی علینا فیه أن نلتزم بهذا العمل ونعدّه واجباً ، والعمل الذی صدر منه علی وجه الاستحباب فالتأسّی یفرض علینا أن نلتزم بکون هذا العمل مستحبّاً بغض النظر عن إتیاننا به وعدمه فالمراد بالتأسّی بالنبی (صلی الله علیه وآله) إذاً هو اتّباعه فی العمل علی الوجه الذی صدر منه ، وکذا لو کان قد ترک عملاً مّا فالتأسّی به هو اتّباعه بالترک علی الوجه الذی صدر منه هذا الترک فإذا ترک أخذ الأجره علی القضاء من باب أنه یحرم علیه أخذ الأجره فلا إشکال أنه یُثبت حرمه أخذ الأجره غیر أن هذا هو أول الکلام إذ من أین لنا أن نُثبت أن النبی (صلی الله علیه وآله) ترک أخذ الأجره علی القضاء لکونه حراماً فإن هذا هو محلّ النزاع ولا یمکن فی البین إلا إثبات أنه (صلی الله علیه وآله) ترک أخذ الأجره الذی هو أعمّ من الحرمه أو الجواز فیکون قد ترکه تعفّفاً فالتأسّی لا یمکن أن یُثبَت به وجوب الفعل علینا إلا إذا أثبتنا أن الترک کان علی وجه التحریم لا من باب التنزّه بل من باب الإلزام إلا أن إثبات هذا هو محلّ الکلام .

ص: ۶۹

وأما مسأله أن القضاء من المناصب الإلهیه وأنه لا ینبغی أن یؤخذ علیها الأجر فهذا الکلام یُستفاد من کلام الشیخ صاحب الجواهر وکذا السید الماتن (قده) حیث ذکر هذا المعنی .

وأقول : إنّا تاره نقول إن المقصود بالمناصب الإلهیه المناصب التی جُعلت من قبل الشارع ولو بالواسطه عن طریق النبی (صلی الله علیه وآله) أو أولیائه الکرام (علیهم السلام) بحسب الحاجه وأخری نقول إن المقصود بها المناصب التی یُشترط فیها إذن الشارع .

وعلی أحد هذین التفسیرین فلا إشکال فی أن القضاء من جمله المناصب الإلهیه لما سیأتی من أنه یُشترط فیه الإذن من قبل الشارع أو فقل إنه مجعول من قبل الله ولکن بوسائط إلا أن الکلام فی إثبات أن المنصب الإلهی بهذا المعنی الوسیع - أی کونه مجعولاً من قبل الله تعالی ولو بوسائط أو مشروطاً بالإذن منه ولو ممثّلاً بالمجتهد الجامع للشرائط - لا بد أن یقع مجاناً ولا ینبغی أن یؤخذ علیه الأجر .. فهذه الکبری الکلیه ممنوعه خصوصاً ونحن نری أن بعض المناصب بهذا المعنی یمکن أن نلتزم بجواز

أخذ الأجره عليها من قبيل الولايه على الحضانه التى هى أمر مشروط بإذن الشارع وكذا الولايه على بعض الأوقاف التى لا متولّى لها فهـذا منصب مشـروط بإذن الشارع أيضاً أو مجعول من قبله تعالى ولو بوسائط .. فإذا كان المقصود هـذا المعنى فالقضاء وإن كان من المناصب الإلهيه إلا أنه لا دليل على ضروره أن تقع هذه المناصب بأحد المعنيين المتقدمين – مجاناً .

وثالثه قد يُفسّر المنصب الإلهى بمعنى آخر وهو ما كان مجعولاً من قبل الله مباشـره كالنبوه والإمامه فهذه حتى لو سـلّمنا أن هذه المناصب لا بد أن تقع مجاناً ولا ينبغى أن يؤخذ عليها الأجر إلا أن كون القضاء منها فى حيّز المنع ، نعم .. القضاء من المناصب الشـرعيه التى يُشترط فيها الإذن ولكن ليس واضـحاً أن المنصب الذى هو من هذا القبيل لا بد أن يقع مجاناً ولا يجوز أخذ الأجر عليه .

إذاً هذا الدليل لا ينهض أيضاً لإثبات المدّعی .

الـدليل الرابع : روايه ليوسف بن جابر مرويه فی الباب الثامن الحـديث الخامس من أبواب آداب القاضـی ، وهـذه الروايه يرويها الشيخ الطوسی (قده) بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن محمد بن عيسی بن عبيد عن أحمد بن إبراهيم عن عبد الرحمن عن يوسف بن جابر : " قال : قال أبو جعفر (عليه السـلام) : لعن رسول الله (صلی الله عليه وآله) من نظر إلی فرج امرأه لا تحلّ له ، ورجلًا خان أخاه فی امرأته ، ورجلًا احتاج الناس إليه لفقهه (١) فسألهم الرشوه " (٢) .

والاسـتدلال بها فی محلّ الكلام مستفاد من كلام الشيخ الأنصاری (قده) حيث يقول إن الروايه ظاهره فی تحريم أخذ الأجره ولا علاقه لها بالرشوه – التی سيأتی الكلام عنها فی المقام الثالث – وإن كانت قد وردت بهذا اللفظ .

ولكنه (قـده) لم يُبيّن مـا هو الوجه فی ذلـك ولعله من جهه ما ورد فی الروايه من قوله (عليه السـلام) : (ورجلًا احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوه) فإن الرشوه عاده لا تُسأل بل تُدفع ابتداءً من قبل الراشـی وإن ما يسأله القاضی بحسب العاده هو الأجر علی القضاء فالرشوه فی الروايه يُراد بها علی هذا هو الأجر .

وأقول : لو تمّ هـذا الاسـتظهار فی هذه الروايه وأنها ناظره إلی تحريم الأجره علی الشـخص الذی يحتاج الناس إليه لفقهه الشامل لمحلّ الكلام لأنه لا بد فی القضاء من الفقه والحكم الشـرعی المسـتند إلی الأدله الشرعيه إلا أن الروايه من حيث السند غير تامه كمـا اعترف به الشـيخ الأنصـاری نفسه فلاـ يمكن الركون إليها لإثبات هـذا المطلب ، نعم .. لو تم الاسـتظهار لكانت مؤيـده لما ذكرنـاه مـن حرمـه أخـذ الأـجره علی القضـاء .. وضـعف سـند الروايه هـو من جهه يوسـف بن جـابر وأحمـد بن إبراهيم فـإنهما مجهولان وكون عبد الرحمن مردّداً بين الثقه وغيره .

١- (١) هكذا فی التهذيب ولكن فی الوسائل (مج٢٧ ص٢٢٣) : لتفقّهه .

٢- (٢) التهذيب مج۶ ص٢٢۴ .

الـدليل الخامس : وقد اسـتدل به غير واحد من الفقهاء منهم الشـيخ صاحب الجواهر (قده) وهو عباره عن الأدله الداله على حرمه أخذ الرشوه على القضاء التى سـيأتى استعراضـها فى المقام الثالث بناءً على أن الرشوه يراد بها مطلق ما يبذله المتحاكمان فتشمل الأـجره بل حتى الجعل لأنه أيضاً شـىء يبـذله المتخاصـمان فإذا فسّرنا الرشوه بهـذا التفسـير العام فسـتكون الروايات الـداله على تحريم أخـذ الرشوه على القضـاء وعلى الحكم – كما سـيأتى – داله أيضاً على حرمه أخـذ الرشوه على القضاء لأنها شـىء يبـذله المتخاصمان فتشمل الرشوه بالمعنى الاصطلاحى وتشمل الجعاله وتشمل الأجره أيضاً وسيأتى فى المقام الثالث تحقيق أن الرشوه هل هى بهذه السعه بحيث تشمل الجعاله والأجره أم أنها معنى فى قبالهما وسيتبيّن أن هذا الدليل ليس تاماً .

هـذه هى أهم مـا اسـتُدلّ به على عـدم الجواز فى المقـام .. ولاـ يخفى أن مقتضـى إطلاـق مـا تمّ من هـذه الأدله عـدم الفرق فى التحريم بين تعيّن القضاء وعـدم تعيّنه فلا يختصّ التحريم بصوره تعيّن القضاء بل حتى لو كان القضاء واجباً كفائياً فلا يجوز أخذ الأجره عليه بمقتضـى إطلاق ما تم من هذه الأدله وهو معتبره عمار بن مروان المتقدمه وإن كان الشـيخ الأنصارى ادّعى بأن هذه الروايه منصـرفه إلى صوره تعيّن القضاء بالخصوص فلا يمكن حينئذ التمسّک بها لإثبات الحرمه فى صوره عدم التعيّن ولذا التزم بـالحرمه فى خصـوص صوره التعيّن .. إلاـ أن هـذا الانصـراف المـدّعى ليس بـذلک الوضوح فـإن الوارد فى الروايه هو : (أجور القضاه) وليس ثمه نكته فى هـذا التعبير تقتضـى اختصاص هذا العنوان بالقضاه الذين تعيّن عليهم القضاء فلم يُفهم ما هو مقصود الشيخ من دعوى الانصراف فى هذه الروايه .

هـذا وإن الشـيخ (قـده) قد عدّ روايه ابن مروان ضـعيفه سـنداً ولعله لبعض الملاحظات التى تقدّمت فيها والتى دفعناها كما تقدّم ومنها أن عمار بن مروان مشترك بين الثقه وغيره وهـذه لعلها أهم ملاحظه عندهم بالنسـبه إلى هذه الروايه إلا أننا أشـرنا إلى أن هذا المطلب غير تام وأثبتنا فى بحث مسـتقل أن الأمر ليس كذلك .. وعلى أيه حال فالروايه معتبره سنداً عندنا ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين صوره تعين القضاء وعدمه .

هـذا من جهه .. ومن جهه أخرى فالظـاهر أن التحريم لا يختص بالأجره فى مقابـل الجعـل بـل يشـمل كلا الأمرين من الأجره والجعـل وإن كان الوارد هو أجور القضاه إلا أن الأجر بحسب ما يُفهم منه عرفاً أعم من الأجر الاصـطلاحى ومن الجعل فى باب الجعاله فالمقصود بأجور القضاه هو ما يأخذونه فى مقابل القضاء أجره كان أو جعلاً وإن تباين مفهومهما فى الاصـطلاح الفقهى .

كمـا أن الظـاهر أن الحكم مطلق من نـاحيه أخرى غير مـا ذكرنـاه من التعيّن وعـدمه وهى الحـاجه وعـدم الحاجه بمعنى أنه تاره يُفرض كـون القاضـى مسـتغنياً وأخرى يُفرض كونه محتاجاً فـالتحريم ثـابت فى كلتـا الحـالتين ولا يختصّ بصوره الغنى وعـدم الحـاجه ويمكن إثبات هـذا باعتبار إطلاق الـدليل من غير وجود أدنى قرينه على تخصـيص القضاه بالاحتياج فإن الحاجه لا تبرّر ارتكـاب الحرام بنـاءً على عـدم جواز أخـذ الأجره على القضاء - لأنه يمكن سـدّ الحاجه وتأمينها من جهات أخرى أهمها مسأله الارتزاق من بيت المال بناءً على ما تقدّم من جوازه - .

ويؤيد ما تقدّم شـهرةُ الحكم بحرمه أخذ الأجره على القضاء مطلقاً أى مع التعيّن وعدمه - بل ادُّعى عليه الإجماع كما حُكى عن الشيخ الطوسى (قده) فى أكثر من كتاب له وإن كانت المسأله خلافيه والتفصيلُ بين صوره التعيّن وعدمه قول معروف بينهم .

ص: ٧٣

وعلى كل حال فما أدّى إليه النظر فى هذا المقام هو الحرمه مطلقاً سواء مع التعيّن وعدمه أو مع الحاجه وعدمها .

هذا كله فى المقام الثانى .

المقام الثالث : تحريم أخذ الرشوه على القضاء .

وهـذا الحكم ممـا اتّفق عليه علماء الفريقين ولا إشـكال فيه عنـدهم بل هو على حـدّ جعله من ضـروريات الـدين وممّا أطبق عليه الكل .. وهذا المقدار كافٍ فى إثبات هذا الحكم فلا نحتاج فى المقام إلى البحث عن أدله مثبته له وإن كانت الأدله غير قاصره لإثباته .

هـذا .. ومن جمله الأـدله التى ذُكرت - غير الروايـات - قوله تعـالى : (ولاـ تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتُـدلوا بها إلى الحكّام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) (۱) فاستدلّ بهذه الآيه غيرُ واحد من فقهائنا الأعلام .

ووجه الاسـتدلال أن المقصود بالإدلاء بالأموال إلى الحكّام هو الرشوه على الحكم التى تكون سـبباً فى أكل الـدافع لها أموالاً لا يسـتحقها حيث إن الضـمير فى (بهـا) يعود إلى الأـموال والفعـل (تُـدلوا) معطوف على (تأكلوا) المنهى عنه بـ (لا) فيكون مثله منهيـاً عنه والمقصود بالحكّـام هم القضـاه والمراد بـ (فريقـاً من أموال النـاس) هو مقـدار منهـا ، والمعنى إجمالاً هو النهى عن الإدلاء بالأموال إلى الحكّام لغرض أن يؤكل بها مقـدار من أموال الناس من غير اسـتحقاق ومعنى هـذا تحريم الرشوه فى القضاء وهو المطلوب .

ويمكن أن يقال إنه يُفهم من الآيه الشريفه أن الأموال التى تصل إلى الإنسان هى أموال محلّله إلا فى إحدى حالتين :

۱- (۳) البقره / ۱۸۸ .

الأولى : أن يأكلها بالباطل فنُهِىَ فى الآيه المباركه عن أن يأكل أحدٌ أموال غيره من دون استحقاق فإنها أموال محرّمه لا تدخل فى ملكه ولا يجوز له التصرف فيها .

الثانيه : الحصول على الأموال نتيجه الرشوه بأن يُعطى للحاكم مالاً لكى يحكم لصالحه من غير استحقاق فهذه الأموال التى يحصل عليها نتيجه الرشوه والإدلاء إلى الحكّام هى أموال محرّمه لا تدخل فى ملك الراشى .

وهذا السبب الثانى لأكل المال الحرام هو محلّ الكلام .

هذا .. مضافاً إلى الروايات المستفيضه المتواتره - كما ادُّعى فى تحريم الرشوه على القضاء :

منها : معتبره عمار بن مروان المتقدمه حيث يقول (عليه السلام) فى ذيلها : " فأما الرشا يا عمار فى الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم ورسوله صلى الله عليه وآله " .

ومنها : موثقه سماعه المرويه فى الباب الثامن من الوسائل فى آداب القضاء الحديث الثالث : " عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : الرشا فى الحكم هو الكفر بالله " (۱) .

ومن هنا يظهر أنه لا إشكال فى الحكم بالتحريم ولا يمكن التشكيك فيه ولا نحتاج كما ذكرنا إلى أدله لإثباته وإنما عمده الكلام هنا يقع فى تحديد الموضوع وهو أنه ما هو المقصود بالرشوه التى لا إشكال فى تحريمها فهل هى مختصّه بالحكم ولا تشمل غيره من الموارد ، وهل تشمل الجعاله والأجره كما أشرنا إلى ذلك أم أن لها معنى آخر فى قبال ذلك ، ثم هل يُعتبر فيها شىء ؟

۱- (۴) الوسائل مج۲۷ ص۲۲۲ .

فالكلام تاره يقع فى تحديـد مفهوم الرشوه عرفاً واصـطلاحاً بقطع النظر عن حكمها وهو الحرمه ، وأخرى يقع فى تحديـد المراد بالرشوه المحرّمه التى تم الاتفاق على تحريمها .

-القضاء-المساله-٢-جواز اخذ الاجره على القضاء-المقام الثالث-حرمه اخذ الرشوه على القضاء-المقام الرابع -اخذ الهديه على القضاء بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

كـان الكلام فى الرشوه وقلنـا إن الحكم بتحريم الرشوه ممـا لاـ إشـكال فيه وبالاتفـاق عليه فى الجمله أى أن تحريمهـا فى بـاب الأحكام أمر مسّلم، وأما فى غيره - بناءً على صدق الرشوه فى غير الأحكام - فتحريمها ليس واضحاً بل يحتاج إلى دليل .

والظاهر أن الرشوه لها معنى واسع ويظهر من بعض النصوص عدم اختصاصـها بباب الأحكام وهناك روايتان استدلّ الفقهاء بهما على ذلك :

الأولى : صـحيحه محمـد بن مسـلم : " قال : سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجل يرشو الرجل الرشوه على أن يتحوّل من منزله فيسكنه ؟ قال : لا بأس به " (١) .

قـال صاحب الوسائل : " الظاهر أن المراد المنزل المشترك بين المسـلمين كالأرض المفتوحه عنوه ، أو الموقوفه على قبيل وهما منه " أى الموقوفه على مجموعه من النـاس ومنهم الراشـى والمرتشـى فى مورد الروايه ، وإذا عُمّم ذلـك إلى الأـمور المشـتركه فيتأتّى حتى فى المساجد فيرشو شخصاً حتى يتنازل عن الحق الذى له فى المكان ليجلس هو فيه .

والشاهد فى الروايه ليس فى حلّيه هذا العمل بل فى إطلاق الرشوه فى غير باب الأحكام إذ لم يُفرض فى الروايه تحاكُماً ومرافعه فأطلقت الرشوه على دفع مال فى مقابل تنازل عن حقّ فمنه يظهر أن الرشوه لا تختصّ باب الأحكام .

١- (١) الوسائل مج١٧ ص٢٧٨ الباب ٨٥ من أبواب ما يُكتسب به الحديث الثانى .

الروايه الثانيه : روايه حكم بن حكيم الصـيرفى : " قال : سـمعت أبا الحسن (عليه السلام) وسأله حفص الأعور فقال : إن السلطان يشترون منّا القرب والأـداوى فيوكّلون الوكيـل حتى يسـتوفيَه منّا فنرشوه حتى لا يظلمنا ، فقال : لا بأس ما تصـلح به مالك ، ثم سكت ساعه ثم قال : إذا أنت رشوته يأخذ أقلّ من الشرط ؟ قلت : نعم ، قال : فسدت رشوتك " (١) .

وتماميه هذه الروايه سـنداً موقوفه على إثبات وثاقه إسـماعيل بن أبى السـمّال الواقع فيه ووثاقه هذا الرجل مبنيه على تفسير خاص لعباره وردت فى رجال النجاشـى عندما ترجم لأخى إسـماعيل وهو إبراهيم ومتعارفٌ لدى النجاشـى أن يوثّق شخص فى ترجمه غيره حيث قال بعد أن ساق كنيته ونسبه : " .. ثقه هو وأخوه إسماعيل بن أبى السمّال رويا عن أبى الحسن موسى (عليه السلام) وكانا من الواقفه " (٢) فوقع خلاـف فى فهم هـذه العباره فهل قوله (ثقه) يعود إلى خصوص إبراهيم المُترجَم له ليكون قوله بعد

ذلک : (هو وأخوه إسماعيل بن أبی السمّال رويا عن أبی الحسن ..) مستأنفاً فالوثاقه حينئذ تكون مختصّه بإبراهيم ولا تشمل أخاه إسماعيل ، أم أنه يعود لكليهما بأن يُقرأ هكذا : (ثقه هو وأخوه إسماعيل بن أبی السمّال) فيكون قوله بعد ذلک : (رويا عن أبی الحسن (عليه السلام) وكانا من الواقفه) مستأنفاً فالوثاقه حينئذ تكون ثابته لهما .

ويُستدلّ بهذه الروايه أيضاً على إطلاق الرشوه على دفع المال فی غير باب الأحكام ولا يضرّ ضعف سندها على تقديره لأن الاستدلال بها ليس على إثبات الحكم الشرعی وإنما على استعمال لفظ فی معنى معيّن من قبل شخص ذی لسان عربی فی زمن متقدم .

ص: ٧٧

١- (٢) الوسائل مج١٨ ص٩٦ الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجاره الحديث الأول .

٢- (٣) رجال النجاشی ص٢٢ .

والرشوه بهذا المعنى الوسيع بناءً على شـمولها لغير باب الأحكام لا دليل على تحريمها وهذا معناه أنه لا يكفى فى تحريم الرشوه مجرد صدق هذا العنوان بل لا بد من إقامه الدليل على الحرمه ، نعم .. الرشوه فى الأحكام كما ذكرنا ثابتٌ تحريمها ..

نعم .. هناك بعض المطلقات التى قد يقال بأنه يُستفاد منها حرمه الرشوه مطلقاً من قبيل : (لعن الله الراشى والمرتشى ..) (۱) لكن الظاهر أن التمسّک بإطلاق هذه الروايات لا يخلو من صعوبه بل الظاهر أن المقصود بها الرشوه فى الحكم لأن الظاهر أن التغليظ فى التحريم الوارد فيها من قبيل كون الرشوه محض الكفر (۲) وكون صاحبها ملعوناً (۳) يجعل الرشوه فيها منصرفه إلى خصوص الرشوه فى باب الأحكام .

إذاً لا يكفى فى الحكم بتحريم الرشوه مجرد صدق هذا عنوان الرشوه بناءً على التعميم الشامل حتى لغير الأحكام .

ثم إن الرشوه بمعناها العام هل يُعتبر فيها أن يكون المبذول مالاً أم أنها تصدق حتى لو كان المدفوع عملاً ليس من قبيل الأموال – وإلا يدخل تحت الأموال فيدخل فى الشق الأول مثل تقبيل يد القاضـى أو القيام له إذا قدم فهل تصدق الرشوه على أمثال هذه الأمور أم أنها تختصّ بما إذا كان المبذول مالاً بل يمكن تعميم هذا التساؤل حتى للأقوال من قبيل مدح القاضى والثناء عليه فهل تصدق الرشوه هاهنا فيقال رشاه بالقول أو بالفعل ؟

الظاهر عـدم الصدق ولا أقل من الشک فيه فإن الذى يُفهم من الرشوه عرفاً هو دفع المال ، نعم .. هو أعم من النقد فيصدق حتى على العمل إذا كان ممّا له ماليه كخياطه الثوب وبناء الدار .

۱– (۴) عوالى اللئالى ص۲۶۶ .

۲– (۵) المصدر السابق ص۲۷۴ .

۳– (۶) المصدر السابق .

ویمكن تعريف الرشوه بهـذا المعنى الوسيع بـ(أنهـا المـال الـذى يبـذله الشـخص لغيره ليتوصّل به إلى تحقيق غرضه) ، وهـذا الغرض مـأخوذ فيه أن لا يكـون له مـاليه بنظر العقلاء (١) وهـو يختلـف باختلاف الموارد فتـاره يكون الغرض هو إحقـاق حقّ وأخرى يكون تمشيه باطل وثالثه يكون بأن يحكم له حقّاً أو باطلاً ورابعه بأن يدفع الظلم عن نفسه وخامسه بأن يتوصّل إلى أمر مبـاح ففى جميع هـذه الحالات تصـدق الرشوه بمعناهـا العام ، والجامع لكل ما سبق من تلك الأغراض كما ذكر السـيد الماتن (قـده) هو أنها ممّا لا يُبـذل بإزائه المال عرفاً وعقلاءً فمثل التوصّل إلى أمر مباح كما فى صـحيحه محمـد بن مسـلم المتقدمه هو شىء لا يُبذل بإزائه المال بنظر العرف والعقلاء وكذا الحال فى بقيه الأغراض المتقدمه .

وأما الرشوه بمعناها الخاص وهى الرشوه فى باب الأحكام التى لا إشـكال فى حرمتها فقـد طُرح فى المقصود بها - بحسب الأدله - احتمالات ثلاثه من قبل اللغويين والفقهاء كما فى كتبهم :

الأول : أن المقصود بها مطلق ما يبذله المتحاكمان .

الثانى : أن المقصود بها المال المبذول على الباطل سواء كان بإقراره أو بدفع حقّ فإن دفع الحقّ يُعدّ باطلاً أيضاً .

١- (٧) لا بـد من التفريق فى باب الرشوه بين المبـذول والمبـذول لأجله فى كون المأخوذ فى الأول أن يكون له ماليه سواء كان مالاً بالفعل كالنقد او لم يكن ولكن كانت له ماليه بنظر العقلاء كالخياطه والزراعه وكون المأخوذ فى الثانى أن لا تكون له ماليه بنظر العقلاء كالأمثله الخمسه المذكوره - والمراد بالمبذول لأجله هو الغرض كما لا يخفى - .

الثالث : أن المقصود بها المال المبذول لأجل الحكم له حقّاً كان أو باطلاً .

والظاهر أن الرشوه المحرمه تشمل الأخيرين فقط وهى لا تختصّ بأحدهما دون الآخر ، وبعباره أخرى إن الرشوه المحرمه تشمل فردين :

الأول : صوره علم الراشى بكونه على باطل فيدفع المال إلى الحاكم ليحكم له بالباطل .

الثانى : صوره جهل الراشى بكونه على باطل فيحتمل كونه على حقّ كما يحتمل أنه على باطل .

فكل من هذين الفردين داخل فى الرشوه المحرمه ولا داعى لتخصيصها بأحدهما ، نعم .. المعنى الأول لها أى مطلق ما يبذله المتحاكمان لا تصدق عليه الرشوه ظاهراً فلا يمكن تفسيرها به فإنه من قبيل التفسير بالأعم إذ هو يشمل الأجره والجعاله والظاهر أنهما غير الرشوه .

إذاً لا بد من تعريف الرشوه بتعريف لا يشمل أيّاً منهما لأنها ليست مطلق ما يبذله المتحاكمان وإنما هى عباره عمّا يبذله أحدهما من المال ليحكم القاضى له بالباطل أو ليحكم لصالحه حقّاً كان أو باطلاً .

ومن هنا يظهر أنه لا داعى لتخصيص الرشوه بما إذا كان الباذل أحد المتحاكمين بل هى تشمل حتى ما لو كان الباذل أخاً لأحدهما أو أباً أو صديقاً أو غيرهم ما دام غرضه أن يحكم للمبذول لأجله باطلاً أو يحكم له حقاً أو باطلاً فيصدق هنا على الدافع أنه راشٍ وعلى المستلم أنه مرتشٍ ، نعم .. قد يُفرض أن شخصاً أجنبياً عن المتحاكين يدفع مالاً للقاضى لا لأحد الغرضين المذكورين بل لغرض آخر لا علاقه له بأصل الدعوى فلا تصدق الرشوه حينئذ فيكون خارجاً عن محلّ الكلام كما لو دفع للقاضى مالاً فى إحدى المناسبات – مثلاً أو دفع له مالاً ليقضى بالباطل فى كل دعوى يحكم بها لغرض إفساد باب القضاء على الناس فليس من المعلوم صدق الرشوه على هذا العمل فإن المأخوذ فى حدّ الرشوه هو كون المال المستلم من قبل القاضى فى مقابل أن يحكم لصالح أحد الطرفين .

ثم إن الفقهاء (رض) عمّموا الرشوه فى الحكم إلى المرافعات غير المُقامه فضلاً عن المرافعات القائمه فعلًا فيدفع من يتوقّع أن تكون هناك مرافعه فى المستقبل يكون فيها أحد المتخاصمين مالاً للقاضى ليحكم له على أحد الوجهين أى بالباطل أو بالأعم من الحقّ والباطل - .

وكذا عمّموا الرشوه لما إذا كان الغرض لا للحكم لصالحه أو لصالح أحد الطرفين بالباطل أو مطلقاً بل لما إذا كان البذل فى مقابل تعليمه الطرق القانونيه لكسب القضيه والفوز بها فإنه بالنتيجه يصدق أنه قد دفع المال للقاضى ليوصله إلى الحكم له بالباطل أو مطلقاً فالنتيجه إذاً هى واحده .

وعلى كل حال فلو نوقش فى دخول هذا التعميم فى الرشوه موضوعاً ولم يُسلّم به فإن فقهائنا نصّوا على أنها تلحق به حكماً فإن جوهر الرشوه موجود فى هذه الموارد فإن الغرض من تحريم الرشوه سدّ باب التلاعب بالأحكام والاعتداء على حقوق الآخرين وهذا المعنى موجود فى جميع موارد التعميم .

وأما الرشوه فى غير باب الأحكام فقد تقدّم منّا أنه لا يكفى مجرد صدق عنوانها للحكم بتحريمها بل لا بد من أن ينهض عليه دليل والذى يُفهم من روايه حكم بن حكيم إذا جُعلت هى الميزان هو التمييز بين الرشوه بمعناها العام - وهى الرشوه فى غير الأحكام - والرشوه المحرّمه فالتوصّل بدفع المال إلى جَنْىِ مصلحه مُستحقَّه أو الحصول على أمر مباح فهو حلال وجائز ، وأما إذا كان التوصّل بدفع المال إلى جَنْىِ مصلحه غير مُستحقه فهذا يكون محرّماً .. كما تشهد بذلك روايه ابن حكيم حيث فصّلت بين دفع المال لدفع الظلم فيكون جائزاً أو دفعه لِيغضّ الوكيل عن بعض الشروط اللازمه لموكّله فلا يكون جائزاً .

هذا تمام الكلام فی المقام الثالث .

المقام الرابع : فی الهدایا علی القضاء .

والهدیه التی تُدفع للقاضی علی القضاء تاره یُفترض أن المقصود بها نفس المقصود بالرشوه غایه الفرق أنه فی الرشوه تکون هی بنفسها السبب فی أن یحکم القاضی له بلا توسّط شیء آخر ، وأما فی الهدیه فثمه واسطه فی البین لتحصیل ذلک وهی کسب قلب القاضی وخلق المیل النفسی عنده وهو ما یحصل قهراً باستلامه الهدیه فیؤدّی إلی أن یحکم لصالحه .

والهدیه بهذا المعنی أی بأن یکون المقصود بها عین المقصود بالرشوه لا ینبغی الشکّ فی حرمتها بل لعله لا شک فی صدق کونها رشوه حقیقه لأنه لم یُؤخذ فی تعریف الرشوه أن یکون المال المبذول فی مقابل الحکم مباشره وبلا وسائط .. ولو لم یُسلّم بصدق عنوان الرشوه علی الهدیه فلا إشکال فی أنها ملحقه بها حکماً فتکون محرّمه لاتحاد الملاک واتفاق النتیجه .

وأخری یُفترض أن یکون المقصود بها معنی آخر - غیر ما یُقصد بالرشوه ککون القاضی أهلاً لإعطائه الهدیه کما لو کان یبذل جهداً فائقاً فی الحکم علی طبق الموازین أو کونه حائزاً علی صفات کمال ومرتبه من العلم عالیه أو کون إعطاء الهدیه تقرّباً إلیه تعالی فأمثال هذه الموارد خارجه عمّا نحن فیه لأنها لیست هدیه علی الحکم والقضاء الذی هو محلّ الکلام .

نعم .. حینما یکون للدافع مرافعه وهو فی وقت هذه المرافعه یدفع الهدیه للقاضی حتی ولو لم یکن قاصداً تلک الخصوصیات المذکوره کنیّه القربه - مثلاً- فإنه من غیر البعید صدق الرشوه عرفاً علی ذلک أی أن ما یفهمه العرف من إعطاء الهدیه إلی القاضی فی وقت المرافعه خصوصاً إذا لم یکن من عاده الدافع ذلک هو أنها رشوه حتی مع عدم کون الدافع قاصداً لها لأن صدق العناوین لا یتوقف علی القصد أی أن الصدق قهری کما فی عنوان الهتک عند الصلاه أمام قبر المعصوم (علیه السلام) فإن صدقه قهری بنظر العرف حتی لو فُرض أن المصلی کان غیر قاصد لذلک .

.Your browser does not support the audio tag

نذكر هاهنا نصّ الروايتين اللتين تقدّم الكلام عليهما فى البحث السابق وهما :

صحيحه محمد بن مسلم :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرشو الرجل الرشوه على أن يتحوّل من منزله فيسكنَه ؟ قال : لا بأس به " (١) .

قال صاحب الوسائل : " الظاهر أن المراد المنزل المشترك بين المسلمين كالأرض المفتوحه عنوه ، أو الموقوفه على قبيل وهما منه " أى الموقوفه على مجموعه من الناس ومنهم الراشى والمرتشى فى مورد الروايه .

وروايه حكم بن حكيم الصيرفى :

" قال : سمعت أبا الحسن (عليه السلام) وسأله حفص الأعور فقال : إن السلطان يشترون منّا القرب والأداوى فيوكّلون الوكيل حتى يستوفيَه منّا فنرشوه حتى لا يظلمنا، فقال : لا بأس ما تصلح به مالك، ثم سكت ساعه ثم قال: إذا أنت رشوته يأخذ أقلّ من الشرط ؟ قلت: نعم ، قال : فسدت رشوتك " (٢) .

ولاـ ينبغى أن يكون الغرض من ذكر هاتين الروايتين هو الاستدلال بهما على أن الرشوه تُستعمل على نحو الحقيقه فى غير باب الأحكام ليتوجّه عليه الإيراد بأنه استدلال بالاستعمال على تشخيص المعنى الحقيقى والاستعمال أعمّ من الحقيقه والمجاز وإنما الغرض هو إثبات المعنى الحقيقى بكلمات اللغويين فإن هناك طائفه منهم فسّرت الرشوه بمعنى عام لا يختصّ بباب الأحكام بخصوصه من قبيل صاحب القاموس الذى فسّرها بالجعل (٣) وصاحب النهايه الذى فسّرها بـ(الوصله إلى الحاجه بالمصانعه) (۴) ، ومن الواضح أن هذا لا اختصاص له بباب الأحكام بل يشمل غير الأحكام أيضاً ، نعم .. ذكرنا أن بعض اللغويين فسّرها بما يختص بباب الأحكام لكن الظاهر كما نبّه عليه غير واحد أن المنظور إليه عندهم هو الرشوه المحرّمه التى وردت الروايات فى التغليظ عليها من قبيل أنها الكفر بالله العظيم .

١- (١) الوسائل مج١٧ ص٢٧٨ الباب ٨۵ من أبواب ما يُكتسب به الحديث الثانى .

٢- (٢) الوسائل مج١٨ ص٩۶ الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجاره الحديث الأول .

٣- (٣) القاموس المحيط مج۴ ص٣٣۴ .

۴- (۴) النهايه فى غريب الحديث لابن الأثير مج٢ ص٢٢۶ .

إذاً فالرشوه بحسب كلمات اللغويين - غير هذا البعض هى أعمّ من باب الأحكام فتشمل غير هذا الباب أيضاً وكلماتهم هذه تصلح أن تكون شواهد أو مؤيدات على أن المعنى اللغوى للرشوه لا يختصّ بخصوص باب الأحكام ، واستعمال الرشوه فى غير

بـاب الأحكـام موجود فی غیر هـذه الروایات من دون نصب قرینه مما یشـیر إلی أنه اسـتعمال حقیقی حتی فی غیر باب الأحکام ففی معتبره عمـار بن مروان المتقـدمه بـل فی غیرهـا أیضـاً مـا یشیر إلی أن مفهوم الرشوه مفهوم واسع لا یختصّ بخصوص باب الأحکام وذلک لأن المـذکور فی هذه المعتبره قوله (علیه السـلام) : " وأما الرشا فی الحکم فهو الکفر بالله العظیم " وهذا التعبیر مـذکور فی غیر واحـد من الأخبار وهو لا یخلو من تأیید لما ذکرناه باعتبار أن الرشا لو کان فی اللغه مختصّاً بباب الأحکام لکان التقیید بقوله : (فی الحکم) توضـیحیاً لا احترازیاً فیکون حینئذ مستدرکاً لإمکان أن الاکتفاء بلفظ (الرشا) من دون تقیید فالترکیز علی هـذا القیـد فی هذه الروایه وغیرها من روایات الباب لا یخلو من إشـعار بأن مفهوم الرشوه أوسع من باب الأحکام فهو شامل لغیره أیضـاً .. مضافـاً إلی أنه بالإمکـان بحسب الوجـدان اللغـوی أن یُسـتقرب عمـوم معنی الرشـوه بـدعوی الشـعور بحسب هـذا الوجـدان بصـحه إطلاـق الرشوه فی غیر بـاب الأحکـام من دون حـاجه إلی عنـایه أو قرینه کمـا هو المتعـارف من قولهم رشوت الموظّف أو المـدیر (۱) فیکون هـذا مؤیّـداً لکون الرشوه موضوعه للأـعمّ ولاـ تختصّ بباب الأحکام ، نعم .. بـذل المال بإزاء ما تعـارف عـدم أخـذ العوض علیه یکون داخلاًـ فی الرشوه وتطبیقـاتُ الروایـات تـدخل فی هـذا البـاب کمنع الظلم وإحقاق الحقّ وتمشیه الباطل وغیرها .

۱- (۵) یمکن أن یقال إن هذا أجنبی عن المدّعی لأن الوجدان اللغوی الذی هو حجه فی تشـخیص المراد الاسـتعمالی فی عصرٍ مّا هو ما کان مواکباً لـذلک العصـر لا ما تأخر عنه بفتره بعیـده إذ من الممکن أن یکون المعنی فی ذلک الزمان خاصّاً ثم یتّسع تـدریجیاً فیصـبح عامـاً فی هـذا الزمان فلا یکون ما نشـعر به من الوجـدان اللغوی علی التعمیم فی الزمن المتأخر حجه علی کونه کـذلک فی الزمن المتقـدم فالاستشـهاد بالشـعور الحاصل فی هـذا الزمان لمعنیً معیّن علی کونه کـذلک فی زمان سابق فی غیر محلّه ، نعم .. لا بأس به فی حدّ التأیید .

هذا .. وقد تقدّم منّا تعريف الرشوه المحرّمه بأنها : (المال المبذول للقاضـى ليحكم بالباطل أو لصالح الباذل مطلقاً) وذكرنا أنه لا يبعـد صدق الرشوه عرفاً على الهديه حتى إذا كان الدافع غير قاصد بها أن يحكم القاضـى له بل كان قاصداً للقربه – مثلاً فى إذا ما تزامن الـدفع مع زمان المرافعه والخصومه لاسيّما إذا لم يكن من عادته دفع الهديه للقاضـى ومعنى هذا إلغاء اعتبار القصد فى تحقّق مفهوم الرشوه أى أنه لا ـ يُعتبر فى الراشـى عنـدما يبـذل المـال للقاضـى قصـدُ أن يحكم له بالباطـل أو مطلقاً فيكون تحقّق مفهوم الرشوه على هذا منوطاً بالصدق العرفى .

إذا تبيّن هـذا فلنرجع إلى ما كنّا فيه من الكلام فى المقام الرابع فى جواز الهديه التى تُعطى للقاضـى وقد ذكرنا على نحو القاعده العامه أنه عندما يكون الغرض من الهديه هو الحكم له بالحق أو الباطل فهى رشوه إما موضوعاً أو حكماً .. ولكن قد استُدلّ على تحريم الهديه على القاضى بروايات :

الأولى : روايه الأصـبغ بن نباته المرويه فى الوسائل عن كتاب (عقاب الأعمال) للشـيخ الصـدوق عن أبيه عن أحمـد بن إدريس عن محمد بن أحمد عن موسـى بن عمر عن ابن سـنان عن أبى الجارود عن سـعد الإسـكاف عن الأصبغ عن أمير المؤمنين (عليه السلام) :

" قـال : أيّمـا والٍ احتجب من حوائـج النـاس احتجب الله عنه يوم القيـامه وعن حوائجه ، وإن أخـذ هـديه كـان غلولاً ، وإن أخذ الرشوه فهو مشرك " (١) .

١- (۶) الوسائل مج١٧ ص٩۴ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث العاشر .

وهذه الروايه تؤيد ما ذكرناه من استعمال الرشوه بالمعنى العام - أى فى غير باب الأحكام - لأن الحديث فيها عن والٍ يمتنع من قضاء حوائج الناس فيُعطى الهديه لكى يقضيها لهم .

وقد ذكر السيد الماتن (قده) هذه الروايه وناقش فى سندها ودلالتها :

أما من حيث السند فقد قال بأن الروايه ضعيفه ولم يذكر وجه الضعف فيها ولكن ذُكِر فى حاشيه كتابه (المكاسب المحرّمه) أن الضعف من جهه سعد الإسكاف ومن جهه أبى الجارود .. ولكن الظاهر أن هذا اشتباه لأن السيد (قده) ينصّ على وثاقه زياد بن المنذر أبى الجارود (۱) ووثاقه سعد بن طريف الإسكاف (۲) فى معجم الرجال ، ويُحتمل والله العالم أن الضعف فى نظره الشريف من جهه موسى بن عمر لكونه مجهولاً (۳) ، وفى نسخةٍ موسى بن عمران واحتمال كونه كذلك ضعيف جداً والظاهر أنه موسى بن عمر وبالخصوص هو موسى بن عمر بن يزيد بقرينه روايه محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران فإنه يروى عن موسى بن عمر بهذا العنوان ويروى عن موسى بن عمر بن يزيد أيضاً وكيف كان فهو مجهول ولعل الضعف الذى يشير إليه السيد (قده) هو من هذه الجهه .

وأقول : يمكن البناء على وثاقه موسى بن عمر باعتبار روايه محمد بن أحمد عنه لأن المراد بمحمد بن أحمد فى الروايه هو محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران صاحب نوادر الحكمه وموسى بن عمر أحد رجال نوادر الحكمه الذين لم يستثنهم ابن الوليد بناءً على أن عدم استثناء شخص من رجال نوادر الحكمه من قبل ابن الوليد دليل وثاقته عنده وعند غيره أيضاً على ما ذكرناه فى محلّه بغض النظر عن الخلاف الدائر فى تخصيص هذا الأمر بنوادر الحكمه ممن روى عنهم محمد بن أحمد بن يحيى فيها ولم يستثنهم ابن الوليد أم تعميمه لغير نوادر الحكمه أيضاً ممن روى عنهم محمد بن أحمد بن يحيى ولم يدخل فى استثناء ابن الوليد وذلك لأن الراوى فى ما نحن فيه هو من رجال نوادر الحكمه ولم يستثنه ابن الوليد الذى هو (۴) القدر المتيقّن من الدليل على الوثاقه بحسب ذلك المبنى وهذا بنظرنا كافٍ لإثبات الاعتماد عليه فتكون الروايه على هذا صحيحه سنداً لوثاقه الرواه الباقين من الشيخ الصدوق وأبيه وأحمد بن إدريس القمى الأشعرى الثقه المعروف ومحمد بن أحمد الذى هو محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران صاحب نوادر الحكمه وهو ثقه بلا إشكال وموسى بن عمر الذى أثبتنا وثاقته الآن وابن سنان الذى هو عبد الله بن سنان وأبى الجارود زياد بن المنذر وسعد الإسكاف وهم جميعاً ثقات أيضاً والأصبغ بن نباته الذى هو من خواصّ أمير المؤمنين (عليه السلام) فالروايه معتبره عندنا .

۱- (۷) لاحظ ترجمته فى المعجم مج۸ ص۳۳۲ وما بعدها .

۲- (۸) لاحظ ترجمته فى المعجم مج۹ ص۷۰ وما بعدها .

۳- (۹) لاحظ ترجمته فى المعجم مج ۲۰ ص۶۳ وما بعدها .

۴- (۱۰) أى كون الراوى من رجال نوادر الحكمه ولم يدخل فى استثناء ابن الوليد .

وأمـا من حيث الـدلاله فقـد نوقش فيهـا بكونهـا أجنبيه عن محلّ الكلام لأنها وارده فى الولاه وهو غير ما نحن فيه فإن كلامنا فى الهديه للقاضى لا للوالى .

وأقول : بعـد فرض الالتزام بصـحه الروايه سـنداً والأخذ بظاهرها من حيث كونها وارده فى الولاه وبعد الالتزام بحرمه أخذ الهديه على الوالى فيمكن التعدّى إلى محلّ الكلام من القضاه إما بإلغاء الخصوصـيه وعدم الفرق وإما بالأولويه ببيان أن الذى يُفهم من الروايه هو امتناع الوالى عن قضاء حوائج الناس أى امتناعه عن القيام بالوظيفه التى وُظّف لها والتى عادهً يتقاضـى الأجر ممن ولّاه عليها فمثل هـذا إذا أخذ هديه لكى يقوم بوظيفته من قضاء حوائج الناس فقد فعل حراماً ، وهذا المعنى يُمكن إثباته بالنسبه إلى القاضـى بمعنى أن القاضـى عنـدما يمتنع عن القضاء إلا بأخـذ الهـديه عليه فتُعطى له لأجل ذلك فيمكن أن يقال حينئـذ إن هذه الهـديه تكون محرّمه إما بالأولويه باعتبار أهميه منصب القضاء وخطورته فإذا كان أخـذ هـديه على القيام بالواجب الـذى هو من قبيل قضاء حوائـج الناس حراماً فأخـذ الهـديه على القيام بالقضاء الـذى وُظّف هذا الشـخص للقيام به يكون حراماً أيضاً أو بإلغاء الخصوصـيه ودعوى عـدم الفرق بينه وبين الوالى لأنـه يُفهم من الروايه أن حرمه الهـديه ثبتت باعتبـار كون العمل موظّفاً له ولـذا خُصّت الروايه بـالوالى ولـذلك لا نتعـدّى عن موردها إلى مطلق من يمتنع عن قضاء حوائـج الناس إذا لم يكن ذلك من وظيفته المعيّن هو لها وفى المقابل يُمكننا التعدّى عن موردها إلى مطلق من يأخذ الهديه على عمل هو موظّف له ويأخذ الأجر عليه ومنه القاضـى وهـذا هو الميزان فى حرمه أخذ الهديه للقيام بالعمل ، والوقوفُ على عله الحكم فى روايهٍ مّا يفتح الباب واسـعاً لتعميمه إلى الموارد التى تشترك فى هذه العله وإن لم تكن مذكوره فى متنها .

ص: ٨٧

ومما تقـدّم يظهر أن حرمه أخـذ الهـديه من قبل القاضـى لا تثبت فقط فى مورد الحكم بالباطل أو مطلقاً بل تثبت أيضاً فى مورد أخـذها للقيام بأصل ما وُظّف له كما لو كان ممتنعاً أو متوانياً عن القيام بوظيفته من القضاء بين الناس إلا بإعطائه الهـديه حتى لو كان قضاؤه على وفق الموازين والقواعد الشرعيه .

الروايه الثانيه : ما رواه الحسن بن محمـد الطوسـى فى الأمالى عن أبيه عن ابن مهدى عن ابن عقده عن عبد الرحمن عن أبيه عن ليث عن عطاء عن جابر عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال : " هديه الأمراء غلول " (۱) .

وهذه الروايه ضـعيفه السـند - كما هو واضح (۲) ، وأمـا من حيث الـدلاله فهى أجنبيه عن محـلّ الكلام لكونها وارده فى هـدايا الأمـراء ولو عُمّمت إلى مـا نحن فيه بمـا ذُكر من إلغاء الخصوصـيه أو الأولويه فهى ليست ظاهره فى المـدعى لاحتمال أن يكون المراد الهديه التى يُعطيها الأمراء لا التى يأخذونها أى أن إضافه الهديه إلى الأمراء من قبيل الإضافه إلى الفاعل - على حدّ جوائز السلطان - .

الروايه الثالثه : ما رواه الشيخ الصدوق فى عيون الأخبار بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن على (عليهم السلام) : " فى قوله تعالى : (أكّالون للسحت) ، قال : هو الرجل يقضى لأخيه الحاجه ثم يقبل هديته " (۳) .

۱- (۱۱) الوسائل مج۲۷ ص۲۲۳ الباب الثامن (باب تحريم الرشوه فى الحكم والرزق من السلطان على القضاء) الحديث السادس .

۲- (۱۲) فإن أغلب رجالاتها من العامه .

۳- (۱۳) الوسائل مج۱۷ ص۹۴ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث الحادى عشر .

وهذه الروايه ضعيفه السند كما هو واضح مضافاً إلى أنها أجنبيه عن محلّ الكلام بل هى فى موردها – وهو قضاء الحاجه – لا بد من تقييدها بما إذا كان الرجل موظّفاً لقضاء تلك الحاجه فإنه حينئذ إذا فعل ثم قبل الهديه يكون هذا حراماً ، وأما إذا فرضنا أنه لم يكن موظّفاً لها فليس ثمه مَن يُفتى بحرمتها حينئذ .. مضافاً إلى أن المفروض فيها كون الهديه بعد العمل وهذا مما يُخفّف من إمكان القدح فى حلّيه مثل هذه الهديه .

هذا .. وقد تبيّن من هذا المقام الرابع أنه لا مانع من الالتزام بحرمه الهديه على القاضى مقابل القيام بواجبه استناداً إلى روايه الأصبغ بن نباته .. مضافاً إلى صدق عنوان الرشوه عرفاً على الهديه التى تُدفع لاستماله قلب القاضى لكى يحكم له بالباطل أو مطلقاً وحينئذ فلا إشكال فى حرمتها ولا أقلّ من دخولها تحتها حكماً فى ما لو قلنا بخروجها عنها موضوعاً .

هذا .. وما تقدّم كله كان تعليقاً على قوله فى المتن فى المسأله الثانيه : " هل يجوز أخذ الأجره على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما ؟ فيه إشكال ، والأظهر الجواز " وذكرنا أن هذا يمثّل رأيه المتأخّر ، وأما رأيه المتقدم فهو عدم الجواز ونحن نوافقه فيه .

قال (قده) فى المسأله الثالثه : " بناءً على عدم جواز أخذ الأجره على القضاء هل يجوز أخذ الأجره على الكتابه ؟ الظاهر ذلك " أى الجواز إذ لا مانع من أخذ القاضى الأجره على ما يُدوّنه للمترافعين من الحكم الذى قضى به فى دعواهما (1) .

١- (١۴) لكونه خارجاً عمّا وجب عليه فإن الواجب على القاضى إنما هو أصل الحكم والفصل فى الخصومه وأما كتابه ذلك وتدوينه فليس مما وجب عليه فيجوز له أن لا يبذله مجاناً بل يأخذ الأجره عليه .

ثمّ قال (قده) فی المسأله الرابعه : " تحرم الرشوه علی القضاء . ولا فرق بین الآخذ والباذل " .

قد تقدّم الکلام فی هذا الحکم ولکن هاهنا تعلیق سیأتی الحدیث عنه إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-القاضی المنصوب-ادله النصب العام بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

تنبیه یتعلّق بروایه الأصبغ بن نباته - التی ذکرنا فی البحث السابق أن سندها تام - :

أقول : یُحتمل أن یکون ابن سنان الواقع فی سند هذه الروایه هو محمد بن سنان لا عبد الله بن سنان باعتبار أن محمد بن سنان یروی عن أبی الجارود ویروی عنه موسی بن عمر وقد وقعت فی أسانید کثیره روایته عن أبی الجارود مما یقوّی احتمال أن یکون المقصود فی المقام بابن سنان هو محمد بن سنان وسیأتی منّا مزید توضیح وتحقیق لذلک فی البحوث اللاحقه إن شاء الله تعالی .

ووصل بنا الکلام إلی قوله فی المسأله الرابعه : " تحرم الرشوه علی القضاء ، ولا فرق بین الآخذ والباذل " .

فنقول : لا إشکال فی ما ذکره من الحکم فی باب القضاء أعنی حرمه الرشوه علی القضاء بالنسبه إلی الآخذ والباذل - فیلزم ردّ المال إلی صاحبه ، وأما فی غیر باب الأحکام - بناءً علی التعمیم فالظاهر أنه الأمر یختلف باختلاف الموارد کما لو دفع مالاً لموظّف لکی لا یظلمه فإنه لا یحرم علی الدافع کما نصّت علیه روایه حکم بن حکیم المتقدمه وإنما تثبت علی الآخذ وهکذا إذا دفع مالاً ـ لیستنقذ حقّه فلا ـ یکون حراماً علی الباذل وإنما یکون حراماً علی الآخذ ، نعم .. إذا دفع مالاً ـ لمن کان طرفاً فی القبض ولم یکن طرفاً فی المعامله لکی یُنقِص مِن الشرط کالوکیل الذی یستوفی أقلّ من المقدار الذی یلزم الوفاء به للموکّل فالحرمه لا تختصّ بالآخذ حینئذ بل تعمّ الباذل أیضاً .

ص: ۹۰

ثم قال (قده) فی المسأله الخامسه : " القاضی علی نوعین : القاضی المنصوب وقاضی التحکیم " .

الغرض من هذه المسأله بیان عدم اختصاص القاضی بالقاضی المنصوب بل ثمه قاضٍ آخر یُسمی بقاضی التحکیم ، والمقصود بالقاضی المنصوب الأعمّ من أن یکون النصب فیه نصباً خاصّاً یتعلّق بشخص بعینه أو یکون نصباً عاماً یَثبت فیه النصب لکل من وُجدت فیه شرائط ومواصفات معیّنه ، وفی قبال هذا (۱) قاضی التحکیم .. وبدواً قد یظهر أن الفرق بینهما هو فی النصب وعدمه والإذن وعدمه فالأول یحتاج إلی إذن ونصب والثانی لا یحتاج إلیهما إلا أن الحقیقه أن الفرق بینهما لیس قائماً علی ذلک فإن کلاً منهما یحتاج إذن ونصب باعتبار أن القضاء ولایه علی الغیر والأصل الأولی أنه لا ولایه لأحد علی أحد بل الولایه لله سبحانه وتعالی ولمن عیّنه ونصبه ولا یمکن رفع الید عن مقتضی هذا الأصل إلا بدلیل وهو النصب والإذن وإلا فبأیّ وجه یکون لقاضی التحکیم الولایه علی المتخاصمین فإن مشروعیه القضاء فی التحکیم علی نحوٍ یکون نافذاً فی حقّ المتخاصمین نوعٌ من الولایه - کالولایه الثابته للقاضی المنصوب وهی تفتقر إلی دلیل مُثبت لها ومُخرج عن مقتضی الأصل فیها وهو الإذن الشرعی وعلی ذلک

فیقع السؤال فی الفرق بینهما بعد اشتراکهما فی الاحتیاج إلی إذن ونصب ؟

والظاهر أن الفرق بینهما یکمن فی أن النصب فی القاضی المنصوب یکون ثابتاً بشکل مباشر من دون أن یکون فی طول شیء یُفرض فی حین أن النصب فی قاضی التحکیمقد فُرض فی طول التحاکم والتراضی من قِبَل الطرفین ولذا حینما یتقدم أحد المتخاصمین إلی القاضی بالدعوی فإن کان قاضیاً منصوباً یکون بإمکانه أن یُجبر الطرف الآخر علی حضور المرافعه ویجب علیه أن یُطیعه لأن النصب کان من قبل الإمام (علیه السلام) مباشره ولیس فی طول رضا کلّ من الطرفین ، وأما إذا کان قاضیَ تحکیمٍ فلیس من حقّه أن یُجبر الطرف الآخر علی الحضور إن کان ممتنعاً .

۱- (۱) أی القاضی المنصوب بالمعنی المتقدم .

نعم .. قد يظهر من كلمات بعضهم بل نُسب إلى المشهور على شكّ فى صحه النسبه أنه لا يُعتبر فى قاضى التحكيم الإذن وهذا معناه أن مشروعيه القضاء فى باب التحكيم تُستمدّ من نفس التحاكم والتراضى من قبل الطرفين فإذا تحاكما إلى شخص وتراضيا به كان قضاؤه حينئذ مشروعاً ونافذاً من غير حاجه إلى إذن ونصب .

ولكن الظاهر عدم صحه ذلك .. ويمكن أن يُوجّه ما تقدّم بأن قاضى التحكيم لا يحتاج إلى الإذن الذى يحتاجه القاضى المنصوب فى كونه إذناً مباشرياً ليس فى طول التحاكم .

والحاصل أن النصب المباشر قد يكون عامّاً وقد يكون خاصّاً وعلى كلا التقديرين لا يتأتّى فى قاضى التحكيم .

هذا .. ولا إشكال - كما سيأتى فى أن هناك جمله من الأمور تُعتبر فى القاضى وهى شرائط القضاء من قبيل العداله والإيمان وطهاره المولد والفقاهه والاجتهاد إلى غيرها مما سيأتى ذكره .. ولكن وقع الكلام فى أن هذه الشرائط هل هى معتبره فى القضاء مطلقاً أم هى معتبره فى خصوص القاضى المنصوب دون قاضى التحكيم فبناءً على اعتبار هذه الشروط مطلقاً فى قاضى التحكيم كما هى معتبره فى القاضى المنصوب فحينئذ يتولّد إشكال ذُكر فى كلماتهم وهو أنه هل يُمكن تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه أم لا ؟ فقالوا بعدم إمكان ذلك لأن قاضى التحكيم إن كان واجداً لهذه الشرائط - ومن أهمّها الاجتهاد والفقاهه - فيكون قاضياً منصوباً بالنصب العام وإن لم يكن واجداً لها فلا اعتبار بحكمه أصلًا لأن المفروض أن هذه الشرائط معتبره فى القضاء مطلقاً فإذا كان القاضى فاقداً لبعض هذه الشرائط كالاجتهاد - مثلًا فلا يكون حكمه نافذاً ولا يكون قضاؤه معتبراً .. وعلى ذلك فلا يمكن تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه بل لا يمكن فى زمان الحضور أيضاً إذا كان المنظور هو زمان ما بعد صدور النصب العام ، نعم .. إذا أنكرنا وجود نصب عام أصلًا أو آمنا به ولكن فرضنا الكلام قبل زمان صدور النصب العام فيمكن تصوّر قاضى التحكيم حينئذ .

والجواب عمّا سبق يمكن أن يكون بإنكار اعتبار تلك الشرائط فى قاضى التحكيم أو القول باعتبارها ولكن مع إنكار خصوص شرط الاجتهاد لنكتهٍ سيأتى الحديث عنها وعندها يُمكن افتراض قاضى التحكيم فى زمان الغيبه ونستطيع حينئذ أن نعرّفه بأنه الشخص الذى لا يكون واجداً للشرائط جميعاً أو على الأقلّ لا يكون واجداً لشرط الاجتهاد فمثل هذا القاضى يكون قاضى تحكيم ويكون مأذوناً له فى القضاء بناءً على مشروعيه قضاء التحكيم كما سيأتى - .

هذا .. وما تقدّم كان تمهيداً للخوض فى أصلِ المطلب ، والظاهر أن منهجيه البحث تقتضى تقديم الكلام على القاضى المنصوب وعمّا إذا وصل إلينا نصب عام وعن هذه الشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب ثم نعطف الكلام بعد ذلك على قاضى التحكيم لنبحث فيه عن الدليل على مشروعيه قضاء التحكيم أولاً ثم نبحث عن أن الشرائط التى انتهينا إلى اعتبارها فى القاضى المنصوب هل هى معتبره فى قاضى التحكيم أو لا ، وأما عكس ذلك الترتيب كما فعل السيد الماتن بحسب ترتيب مسائله - فهو غير صحيح منهجياً .

إذاً فالكلام يقع فى مقامين :

الأول : فى القاضى المنصوب .

والثانى : فى قاضى التحكيم .

أما بالنسبه إلى المقام الأول ففى القاضى المنصوب ثمه جهات للبحث :

الأولى : ويُبحث فيها عن أدله النصب العام (١) .

فقد استُدلّ على وجود نصب عام فى الشريعه فى باب القضاء بما هو أشبه بالدليل العقلى وبعده روايات :

١- (٢) وأما النصب الخاص فلا يقع تحت دائره البحث لأنه عباره عن تعيين الإمام (عليه السلام) لشخص بعينه قاضياً بعد تشخيصه (عليه السلام) لتوفّر الشرائط فيه واقتضاء المصلحه لذلك . (منه دامت بركاته)

أما الروايات فقد تكلّمنا عنها في بحث سابق (١) وهي عباره عن التوقيع الشريف المروى من قبل إسحاق بن يعقوب : " وأما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا فإنهم حجتى عليكم وأنا حجه الله عليهم " (٢) ، ومقبوله عمر بن حنظله : " قال : انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حَكَماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً " (٣) ، ومعتبره أبى خديجه : " إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " (۴) .

وهذه الروايات قد فرغنا عن الكلام على سندها بشكل مفصّل فى بحث سابق (۵) وانتهينا إلى اعتبار أسانيدها جميعاً ، نعم .. السيد الماتن (قده) ناقش فى أسانيدها فأنكر صحه التوقيع والمقبوله دون المعتبره فإنه ناقش فى خصوص دلالتها على النصب العام ثم سلك مسلكاً آخر فى الاستدلال على المدّعى أشبه ما يكون بالدليل العقلى وسيأتى التعرّض له إن شاء الله تعالى .

فالكلام بعد الفراغ عندنا من تماميه أسانيد الروايات المتقدمه فى دلالتها على النصب العام فنقول :

الإنصاف أن الاستدلال بالروايه الأولى أعنى التوقيع الشريف – على المدعى غير واضح فإن استفاده النصب العام للفقيه قاضياً من قوله (عليه السلام) : (وأما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا) بعيد عن لسان هذه الروايه والظهور الأولى لها إنما هو فى الشبهات الحكميه فإنها تبيّن الطريق الذى يتعيّن على العوام سلوكه لرفعها وهو الرجوع إلى الفقيه المجتهد القادر على استنباط الأحكام من أدلتها ، وأما القول بأنها ناظره إلى نصب الفقيه العارف بالحلال والحرام قاضياً فبعيد عن لسانها ، نعم .. هناك طريق آخر للاستدلال بالروايه على النصب العام مبنى على استفاده ولايه الفقيه من هذا التوقيع الشريف أى أنه يدلّ على جعل الفقيه والياً ومتولّياً للأمور بولايه عامه على إداره شؤون المجتمع ومن ذلك القضاء لإقرار الحقّ ومنع الظلم ونشر العدل بين الناس فإنه أحد فروع هذه الولايه العامه .. ولكننا فى بحث ولايه الفقيه شكّكنا فى دلاله التوقيع على الولايه العامه وبالنتيجه لا يمكن من خلال هذا التوقيع إثبات الولايه على القضاء .

١- (٣) راجع بحثه الشريف حول ولايه الفقيه فى مبحث الخمس .

٢- (۴) كمال الدين وتمام النعمه للشيخ الصدوق ص۴۸۵ .

٣- (۵) التهذيب مج۶ ص۲۱۸ .

۴- (۶) الكافى مج۷ ص۴۱۲ .

۵- (۷) يُلاحظ بحث ولايه الفقيه فى مبحث الخمس .

وربما يقال إن المدّعى لا يتوقف على دلاله هذا النصّ على الولايه العامه للفقيه لكى تُثبت بها الولايه على القضاء لأننا وإن أُنكرنا دلاله هذه الروايه وغيرها على الولايه العامه إلا أنّنا انتهينا بالنتيجه إلى إثبات الولايه للفقيه بأدله أخرى وعليه فيكون هذا المنصب أى الولايه على أمور المسلمين – ممنوح شرعاً للفقيه ولمّا كان القضاء أحد فروع هذه الولايه فيكون ثابتاً للفقيه تَبَعاً فنحن لا نحتاج إذاً إلى دليل ينصّ على منح هذا المنصب للفقيه بل يكفى فى إثباته الأدله التى تُثبت منح الولايه العامه له ليثبت هو بالتَبَع لكونه فرعاً من فروعها .

وهذا ما سلكه السيد الخوئى (قده) لإثبات المدّعى – أى النصب العام (١) وسيأتى الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

والنتيجه أن الاستدلال بالتوقيع الشريف لإثبات النصب العام من الصعوبه بمكان .

هذا ما يتعلّق بالروايه الأولى وسيأتى الكلام على الروايه الثانيه وهى المقبوله فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى .

لقضاء–المساله–۵–المقام الاول–النصب العام–ادله النصب العام بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

وصل الكلام بناءً إلى المقبوله والاستدلال بها على النصب العام للقضاه بشرائط ومواصفات معيّنه ، ونصّها :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث ، فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاه أيحلّ ذلك ؟ قال : من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقا ثابتا له لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر (٢) الله أن يكفر به ، قال الله تعالى : (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)، قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضَوا به حكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعليه ردّ (٣) والرادّ علينا الراد على الله وهو على حدّ الشرك بالله .. الحديث " (۴) .

١- (٨) وهذا ما تقدّمت الإشاره إليه بأنه أشبه بالدليل العقلى .

٢- (١) كذا فى الوسائل مج٢٧ ص١٣٧ ، ولكن فى ص١٣ منها وفى الكافى مج١ ص٦٧ والتهذيب مج۶ ص٢١٨ بلفظ (وقد أمر الله) .

٣- (٢) كذا فى الوسائل مج٢٧ ص١٣٧ ، ولكن فى ص١٣ منها وفى الكافى والتهذيب بلفظ (وعلينا ردّ) .

۴- (٣) الوسائل مج٢٧ ص١٣٧ الباب الحادى عشر من أبواب صفات القاضى الحديث الأول .

وهذه الروايه الشريفه تامه سنداً كما هو الصحيح ويُستدلّ بها على النصب العام الذى يُستفاد من قوله (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) والضمير فى (جعلته) يعود إلى الشخص الذى روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم (عليهم السلام) وقد تقدّم أن المقصود بالحاكم هو القاضى كما هو المناسب لمورد السؤال من المنازعه فى دين أو ميراث .

وقد طُرح إشكال فی هذه الروایه - ویجری فی سائر الروایات وقد تقدّم ذکره فی أول هذا الکتاب - وحاصله أن یقال إننا نسلّم أن فی هذه الروایه نصّاً علی النصب إلا أنه نصب مؤقت بفتره وجود الإمام (۱) لأنه صادر منه (علیه السلام) فی وقته باعتباره ولیّ الأمر فهو نصب ولائی ناشئ من إدراک الإمام (علیه السلام) لمصلحه ولا یعبّر عن حکم شرعی واقعی فلا یکون ثابتاً لا فی هذا الزمان ولا حتی فی زمان مَن بعده مِن الأئمه (علیهم السلام) فالنتیجه أنه لا یمکن الاستدلال به علی النصب العام فی زماننا .

وقد تقدّم الجواب عنه بما محصّله أنه لا فرق بین الأحکام الولائیه والأحکام الإلهیه فی أنها إذا صدرت تکون باقیه وثابته إلی أن یأتی ما یُلغیها ویقطع بقاءها غایه الفرق بینهما إنما هو فی ما یرفع هذا الحکم فالحکم الإلهی الواقعی لا یُرفع إلا بالنسخ فی حین أن الحکم الولائی یرفعه الإمام نفسه أو الإمام اللاحق وإلا فکل من الحکمین سواءٌ فی شأنیه البقاء والاستمرار وفی لزوم الالتزام به من قِبَل المکلّفین .

وقد حاول بعضهم الجواب عنه بإنکار أن یکون النصب نصباً ولائیاً فزعم أنه من باب الإخبار عن الحکم الشرعی والجعل الإلهی - أی جعل الفقیه قاضیاً کما هو الحال فی إخباره (علیه السلام) عن أیّ حکم شرعی آخر .

۱- (۴) أی الذی صدر منه ذلک النصب .

وهذه المحاوله وإن كانت تحلّ الإشكال إلا أنها خلاف الظاهر فإن الروايه ظاهره فى النصب لا الإخبار كما يشهد به قوله (عليه السلام) فيها : (قد جعلته عليكم حاكماً) .

واعتُرض أيضاً على الاستدلال بالروايه بما حاصله أن الروايه ليست ناظره إلى محلّ الكلام الذى هو القاضى المنصوب فلا يُستفاد منها نصب الفقيه قاضياً بالنصب العام وإنما هى ناظره إلى قاضى التحكيم ويُستفاد منها مشروعيه القضاء للتحكيم باعتبار أن قول الإمام (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) متفرّع على قوله قبل ذلك : (فليرضَوا به حكماً) فيكون نصب الفقيه قاضياً وجعله حاكماً هو فى طول التراضى وهذا شأن قاضى التحكيم وأما القاضى المنصوب فنصبه إنما يكون بقطع النظر عن افتراض التحاكم والتراضى .

ونظير هذا الإشكال ما ذكره السيد الخوئى (قده) فى الروايه الثالثه – أعنى معتبره أبى خديجه – ولكنه لم يذكره فى هذه المقبوله بل يرى أنها تامه الدلاله إلا أنها ضعيفه السند بعمر بن حنظله حيث لم يثبت توثيقه لديه ، والتعبير فى هذا الإشكال وما ذكره فى المعتبره واحد والأسلوب واحد وليس من الواضح أنه لمَ خصّ الإشكال بتلك الروايه دون هذه فإن هذه الروايه قد يُتوهّم أيضاً وروده فيها .

وحلّ الإشكال – بحيث يظهر الجواب عنه فى هذه المقبوله ومعتبره أبى خديجه الآتيه – هو بأن يقال : إن الذى يُفهم من لسان هذه الروايه أن قوله (عليه السلام) : (فانى قد جعلته عليكم حاكماً) بمثابه التعليل للرضا بكونه حاكماً فقوله : (فليرضَوا به حكماً) كأنه قد عُلّل بقوله (لأنى قد جعلته عليكم حاكماً) فليس جعله حاكماً هو فى مرتبه متأخره عن التراضى به وإنما هو بمثابه العله أى أنه إنما أمرهم بالرضا به حكماً لأنه (عليه السلام) جعله عليهم حاكماً فيكون الرضا به حكماً فى طول جعله حاكماً فلا يكون هذا النصب المستفاد من قوله (عليه السلام) : (فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) فى طول التراضى والتحاكم وإنما هو نصب مستقل بل الأمر بالرضا به هو الذى يكون فى طوله ومتفرع عليه فتكون الروايه ظاهره الدلاله فى القاضى المنصوب وفى النصب العام بعد دفع الإشكالات الدلاليه عنها وكذلك السنديه .

الروايه الثالثه : معتبره أبی خدیجه :

" بعثنی أبو عبد الله (علیه السلام) إلی أصحابنا فقال : قل لهم : إیاکم إذا وقعت بینکم خصومه أو تداری فی شیء من الأخذ والعطاء أن تحاکموا إلی أحد من هؤلاء الفسّاق ، اجعلوا بینکم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضیاً وإیاکم أن یخاصم بعضکم بعضاً إلی السلطان الجائر " (۱) .

وثمه روایه أخری لأبی خدیجه : " قال : قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق (علیه السلام) : إیاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور ولکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنی قد جعلته قاضیاً فتحاکموا إلیه " (۲) .

وقد ذکر السید الخوئی (قده) أن هذه الروایه ناظره إلی قاضی التحکیم لأن قوله : (فانی قد جعلته علیکم قاضیاً) متفرّع علی قوله : (فاجعلوه بینکم) أی حاکماً وقاضیاً فیکون فی طوله ، وإذا کان الجعل فی طول التراضی والتحاکم فیکون القاضی حینئذ قاضیَ تحکیم لا قاضیاً منصوباً .

والجواب عنه هو الجواب المتقدم نفسه وهو أن المستفاد من العباره أن قوله (علیه السلام) : (فانی قد جعلته علیکم قاضیاً) بمثابه قوله : (لأنی قد جعلته علیکم قاضیاً) فیکون الأمر بالرجوع إلیه فی طول نصبه قاضیاً لا أن نصبه قاضیاً یکون فی طول تحاکمهم إلیه وتراضیهم به .. فالإنصاف أن الروایه سالمه من هذا الأشکال وهی ناظره إلی النصب العام للقاضی بقطع النظر عن التحاکم والتراضی .

۱- (۵) الوسائل مج۲۷ ص۱۳۷ الباب الحادی عشر من أبواب صفات القاضی الحدیث السادس ، و(التداری) مخفّف التدارؤ وهو التدافع ، وفی التهذیب مج۶ ص۳۰۳ : (تداری بینکم) - بإضافه (التداری) إلی (بینکم) - ، و(تتحاکموا) بتاءین ، و(ممّن قد عرف) بزیاده (ممّن) .

۲- (۶) الوسائل مج۲۷ ص۱۳ الباب الأول من أبواب صفات القاضی الحدیث الخامس ، وفی الکافی مج۷ ص۴۱۲ وفیه : (قضائنا) بدل (قضایانا) .

ومن هنا يتبيّن أننا لا ـ نحتاج فى الحقيقه إلى الاستدلال على النصب العام إلى دليل آخر لأن هاتين الروايتين تكفيان لإثبات النصب العام ، والسيد الخوئى (قده) كما أشرنا بعد أن ردّ هذه الروايات بضعف السند أو عدم الدلاله استدلّ على النصب العام الذى هو محلّ الكلام بحكم العقل بوجوب حفظ النظام مع وضوح توقف حفظ النظام على القضاء الذى به استتباب الأمن وإقامه العدل فيكون القضاء واجباً كفايه - إذ ليس ثمه احتمال كونه واجباً عينياً لأن حفظ النظام يتأدّى بوجوبه على نحو الكفايه - وهذا كما يقتضى الوجوب الكفائى المشار إليه يقتضى أيضاً أن يحكم الشارع بنفوذ هذا القضاء وذلك لوضوح أن مجرد وجوب القضاء على نحو الكفايه بل وتصدّى بعض من يلتزم بهذا الوجوب لا ينحفظ به النظام ما لم يكن حكم القاضى نافذاً .. إذاً لا بد من فرض وجود قضاه يجب عليهم القضاء ويحكم الشارع بنفوذ قضائهم لأن حفظ النظام لا يتمّ إلا بذلك .

ومن هذا الدليل يُستكشف على نحو الجزم أن الشارع نصب قضاه وحكم بنفوذ قضائهم لأجل حفظ النظام فلا حاجه إلى تجشّم البحث عن روايه تدل على هذا المضمون ، وأولئك القضاه المنصوبون من قبل الشارع لذلك الغرض هم الفقهاء أخذاً بالقدر المتيقّن مما استُكشف بذلك الدليل واقتصاراً عليه باعتبار ما تقدّم مراراً من أن نفوذ حكم شخص على آخر على خلاف الأصل فيُقتصر فى مخالفته على القدر المتيقّن من مورده ولا إشكال فى أن القدر المتيقّن هو الفقيه باعتبار الحاجه فى مورد القضاء إلى استنباط الأحكام من أدلتها المقرره (١) وهو عمل الفقيه دون غيره ، ولا ـ احتمال جزماً أن ينصب الشارع غير الفقيه قاضياً دون الفقيه وإنما الاحتمال فى أن ينصب كلًّا منهما فيدور الأمر بين الأخذ بكل منهما أو الاقتصار على أحدهما وكل ذلك مخالف للأصل المذكور (٢) ولكن لما دل العقل على لزوم نصب القاضى فيُقتصر فى مخالفه الأصل على القدر المتيقّن من ذلك وهو الفقيه .. مضافاً إلى إمكان الاستدلال على المدّعى بما يُعرف بدليل الحسبه وهو غير مسأله حفظ النظام ومحصّله :

١- (٧) ولذلك اشتُرط الاجتهاد فى القاضى .

٢- (٨) وهو عدم ولايه أحد على أحد ولا نفوذ لحكم أحد على أحد .

أن هنـاک أموراً يُعبّر عنهـا – فی کلمـات فقهائنا (رض) – بالمعروف فکل معروف نحن نقطع بلا بـديه تحقّقه فی الخارج شـرعاً کما نقطع بأن الشارع لا يريـد تحقّقه من أیٍّ أحـد بل يريـد تحقّقه من أفراد مخصوصـين کما نجـد ذلک – مثلاً فی الولايه علی أموال الغـائب أو اليتيم فـإن هـذا معروف ونحن نقطع بـأن الشـارع يريـد تحقّقه خارجـاً ولا يرضـی بتفويته کما نقطع بأنه لا يريد تحقّقه من أیّ أحـد وإنما يريـد تحقّقه من أشـخاص معيّنين يتصـدّون لهـذا الأمر – الـذی نقطع بأن الشارع يريد تحقّقه خارجاً – فيـدور الأمر بين جماعه يُمثّلون القـدر الـذی يُتيقّن برضا الشارع بتحقّق ذلک الأمر علی أيـديهم وآخرين يُشکّ فی رضا الشارع بهم فيؤخذ بالقدر المتيقّن ويُترک ما وراءه ولا ريب أن القدر المتيقّن فی ما نحن فيه إنما يُمثّله الفقهاء دون غيرهم .

فهـذا دليل آخر يُثبت المطلوب .. ولکن من الممکن إدخاله فی الـدليل السابق أعنی دليل حفظ النظام باعتبار أن منشأ لا بـديه ما نقطع به من أن الشارع يريد تحقّق ذلک الأمر فی الخارج علی کل حال ولا يرضی بتفويته إنما هو إراده الشارع لحفظ النظام .

وهـذا الـدليل فی نظرنـا تام بل إن تطبيقه فی محلّ الکلام لعله أوضـح من تطبيقه علی ولايه الفقيه وإن کنّا قـد طبّقناه علی بحث ولايه الفقيه فی محلّه وذلک لأن الارتباط بين القضاء والاجتهاد وما يسـتتبع ذلک من الاسـتنباط ومعرفه الأحکام الشرعيه أوضح من ارتبـاط الولا۔يه العامه بالاجتهاد حيث إنه فی بحث ولايه الفقيه تأتّت شـبهه إمکان أن يوجـد من هو أکفأ من الفقيه فی إداره شؤون المجتمع مما يؤدّی إلی عدم ضـروره أن يکون هذا الدليل منتجاً لانحصار الولايه العامه بالفقيه بمعنی أنه لا يُشـکّل القدر المتيقّن إذ لعـل غيره إذا کـان يحمل مواصـفات خاصه تؤهّله لتلک المهمه (1) يکون أولی منه فاحتجنـا فی ذلک البحث لـدفع هذه الشبهه إلی بيان ارتباط الولايه العامه بمعرفه الأحکام الشرعيه وتطبيقها علی مواردها ولا إشکال فی أن الفقيه هو الأقدر علی معرفه رأی الشـارع وتمييز مـا يريـده ممّـا لا۔ يريـده ، وهـذه الشـبهه لا تجری هاهنا لوضوح الارتباط بين القضاء ومعرفه الأحکام الشـرعيه فـإن القضـاء حکم شـرعی يحتـاج فی معرفته إلی اسـتنباط الأحکـام الشـرعيه من مـدارکها المقرره إلا أنه مما تُفصَل به الخصومه ويُحـلّ به النزاع ، ففی هـذا المورد يکون الفقيه المجتهـد هو القـدر المتيقّن ممّن يريـد الإمـام (عليه السـلام) تصـدّيهم للقيام لمنصب القضاء من باب الحسبه أو من باب حفظ النظام .

١- (٩) أی إداره شؤون المجتمع .

إذاً فهذا الدليل فی محلّ الکلام تام بل هو تام حتی فی باب إثبات الولایه العامه للفقیه .

فالنتیجه أنه لا ینبغی التشکیک فی ثبوت النصب العام بناءً علی ما تقدّم من الأدله .

ثم یأتی الکلام علی الجهه الثانیه من البحث وهی الشرائط المعتبره فی القاضی .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب-القاضی-۱ البلوغ۲ العقل۳ الذکوره بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

تقدّم إن الکلام یقع فی مقامین :

الأول : فی القاضی المنصوب .

والثانی : فی قاضی التحکیم .

وذکرنا أن الکلام فی المقام الأول یقع فی جهات وقد تحدّثنا عن الجهه الأولی وهی إثبات النصب العام وصدور النصّ من قبل الأئمه (علیهم السلام) لمن کان واجداً لجمله من الصفات والشرائط وقلنا إن هناک دلیلًا یمکن التمسّک به لإثبات هذا النصب العام وقد تقدّم ذکره .

الجهه الثانیه : فی الشرائط المعتبره فی القاضی المنصوب بالنصب العام :

ذکر السید الماتن (قده) فی المتن عده أمور قال إنها شرائط للقاضی المنصوب بالنصب العام ونحن نتعرض لها تباعاً ولکن نشیر هنا إلی أن طریقه إثبات اعتبار هذه الشرائط فی القاضی المنصوب علی مسلکه (قده) فی إثبات النصب العام تختلف عنها علی المسلک الصحیح المختار فطریقه إثباتها علی المسلک المختار تکون بالرجوع إلی النصّ الدال علی النصب العام فلا بد من مراجعته لمعرفه الشرائط التی تضمّنها هذا الدلیل فما یُستظهر اعتباره فیه یُحکم بکونه معتبراً وما یُشکّ فی اعتباره فلا یُسلّم باشتراطه فی القاضی المنصوب ما لم یدلّ دلیل بالخصوص علی اعتباره واشتراطه وحینئذ فإن أمکن التمسّک بتلک الأدله اللفظیه لنفی اعتباره بأن کانت فی مقام البیان أو بنکته أخری تُثبت أنها مطلقه من ناحیه ما یُشکّ فی اعتباره فحینئذ یمکن التمسّک بإطلاقها لنفی اعتباره وإن لم یمکن التمسّک بالإطلاق فحینئذ تدخل المسأله فی باب الأصل العملی .. وهل یقتضی عدم الاعتبار أم الاعتبار ؟

ص: ۱۰۱

بناءً علی ما تقدّم مراراً من أن القضاء ونفوذ حکم شخص فی حقّ غیره هو علی خلاف القاعده ولا بد أن یُقتصر فیه علی القدر المتیقّن فحینئذ لا بد من اعتبار هذا الشیء المشکوک الاعتبار الذی لم یمکن استظهار اعتباره بالدلیل اللفظی بحسب الفرض کما لا یمکن نفی اعتباره بالتمسّک بإطلاق الدلیل اللفظی لعدم وجود إطلاق فیه حسب الفرض فإذا وصلت النوبه إلی الأصل

العملى فمقتضى لزوم الاقتصار على القدر المتيقن فى مخالفه الأصل والقاعده هو اعتبار ذلك الشىء المشكوك ولازمه القول بعدم نصب من كان فاقداً لذلك الشيء المشكوك الاعتبار قاضياً بالنصب العام .

هذه طريقه إثبات هذه الشرائط بناءً على المسلك المختار ، وأما بناء على مسلك السيد الخوئى (قده) الذى تقدم فى باب النصب العام فهى تختلف عنها فإن عنده أن كل شرط يُشك فى اعتباره فهو معتبر لأنه كان قد أثبت النصب العام بحكم العقل من باب حفظ النظام فقال إنه يُستكشف عقلاً من وجوب حفظ النظام أن الشارع نصب قضاه لئلا يلزم اختلال النظام وذكر أن المتيقن منهم هم الفقهاء فإذا شككنا فى اعتبار شىء فى الفقيه الذى استكشفنا نصبه من الدليل العقلى فلا بد من اعتباره كما لو شككنا فى اعتبار شرط طهاره المولد فلا بد من اعتباره من باب التمسّك بالقدر المتيقّن لأن الأمر فى الواقع يدور بين أن يكون المنصوب هو مطلق الفقيه سواء كان طاهر المولد أم لا ـ أو يكون المنصوب هو خصوص طاهر المولد فيكون طاهر المولد هو القدر المتيقّن إذ لا ـ يُحتمل العكس – أى أن يكون المنصوب هو غير طاهر المولد دون طاهر المولد ، وهذه هى القاعده فى استنتاج القدر المتيقّن – ، وهكذا سائر الأمور التى يُشكّ فى اعتبارها لأنه يرى عدم وجود الدليل اللفظى الدال على النصب العام حتى يُرجع إليه ويُستنطَق فى اعتبار ذلك الشىء المشكوك من عدمه فإذا فُقد النصّ على اعتباره فنتمسّك بالإطلاق حينئذ لنفى اعتباره فتصل النوبه دائماً إلى ما يشبه الأصل العملى ويُقتصر فيه على القدر المتيقّن ولذا لا يُحتاج على مسلكه إلى أدله لاعتبار الشرائط التى ذكرها ، نعم .. لا ـ بد أن يكون احتمال ما يُشكّ فى اعتباره معتداً به وليس احتمالاً واهياً غير عرفى وعقلائى ولو كان منشأه ذهاب جمله من الفقهاء إلى اعتباره .

ص: ١٠٢

هذا بيان الطريق على المسلكين وسنقتصر فى محاسبه الشرائط المذكوره على خصوص المسلك المختار الذى ذكرنا أنه يتضمّن أدله لفظيه تدل على النصب العام فطريقه إثبات اعتبار هذه الشرائط أو نفى اعتبارها تكون بمراجعه تلك الأدله فنقول :

أول شرط - ذُكر فى المتن - : هو البلوغ ولا إشكال فى أنه معتبر عند المشهور بل قال فى الجواهر بشأن هذا الشرط مع شرائط أخرى ذكرها : " بلا خلاف أجده فيها " ، ونقل عن الشهيد الثانى فى المسالك أنها (١) موضع وفاق ، واستدل فى الجواهر على اعتبار شرطيه البلوغ بأمرين :

أولاً : سلب الاعتبار عن أقوال غير البالغ وأفعاله فكيف مع هذا يصلح لهذا المنصب العظيم الذى هو القضاء .

وثانياً : كونه مولّىً عليه - أى واقعاً تحت الولايه والوصايه - .

فيُستكشف من هذين الدليلين اعتبار البلوغ فى القاضى المنصوب .

وأقول : أما بالنسبه إلى الدليل الأول (٢) فلا إشكال فى أن من كان حاله كذلك لا يصلح لأن يتولّى هذا المنصب الخطير (٣) وإنما الكلام فى أنه هل اللازم اعتبار البلوغ مطلقاً فى القاضى المنصوب فالخارج حينئذ هو الصبى مطلقاً - مميّزاً كان أو غير مميّز - أو يمكن إلحاق الصبى المميز بالبالغ فالخارج حينئذ هو الصبى غير المميز فحسب ؟

ووجه هذا التفصيل أن الصبى مطلقاً لا يكون مسلوب العباره إذ يمكن أن يقال إن من البعيد عقلاءً الالتزام بأن الصبى المميز الذى تفصله ساعه عن البلوغ - مثلاً - هو مسلوب العباره قبل ساعه وغير مسلوبها بعد ساعه فإن مثل هذا الزمان القصير لا يُعدّ عند العقلاء مؤثّراً وفارقاً فى المقام وبناءً على هذا لا ينهض الدليل المذكور لإثبات هذا الشرط مطلقاً .

١- (١) أى تلك الشرائط التى ذكرها مع شرط البلوغ .

٢- (٢) وهو سلب الاعتبار عن أقواله وأفعاله واعتبارها كلا أقوال ولا أفعال .

٣- (٣) أى القضاء .

وأما بالنسبه إلى الدليل الثانى (١) فقد يبرز تساؤل هاهنا وحاصله أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) تبعاً للمحقق الحلى فى الشرايع ذهب إلى عدم اشتراط الحريه فى القاضى أى جواز أن يتولّى العبد القضاء ولا فرق فى هذه المسأله بين العبد والصبى فى كون كل منهما مولّى عليه ولا تنفذ تصرفاته إلا بإذن الولى وإمضائه بل الأمر فى العبد أشدّ (٢) فإذا كانت الولايه على الشخص تمنع من تسنّمه هذا المنصب فينبغى أن تكون مانعه من تولّى العبد له مع أن الشيخ (قده) يصرّح بعدم اشتراط الحريه فى القاضى المنصوب مستدلاً له (٣) بإطلاق أدله النصب العام فإن مقتضى إطلاقها عدم الاشتراط وجواز تولّى العبد لهذا المنصب .

وأقول : مقتضى إطلاق روايات النصب العام عدم الاشتراط بالإضافه إلى البلوغ أيضاً فلماذا لا يُستدل بهذه الروايات لنفى اعتباره – والمقصود بالروايه المطلقه فى أدله النصب العام بالقياس إلى البلوغ مقبوله ابن حنظله فإن الوارد فيها : (ينظران من كان منكم ..) وهذا العنوان – أعنى الاسم الموصول : (مَن) كما يشمل العبد والحر يشمل كذلك البالغ وغيره وهو المميز – وليس ثمه من يخصّصه بالبالغ .

إذاً .. هذا إيراد يُسجلّ على الشيخ صاحب الجواهر بناء على تمسّكه بالإطلاق وإن كنّا لا نقول به كما سيأتى – .

نعم .. قد يُناقش فى إطلاق المقبوله بالنسبه إلى محلّ الكلام بأنه لا يصح التمسّك به لنفى اعتبار البلوغ وذلك باعتبار عدم تماميه هذا الإطلاق – على تقدير القول به وبغض النظر عن المناقشات الآتيه – لكونه مقيّداً بمعتبره أبى خديجه التى تقول : (ولكن انظروا إلى رجل منكم ..) حيث إن الظاهر أن قوله : (رجل) قيد يُستفاد منه اعتبار البلوغ واعتبار الذكوريه كما سيأتى فالمأمور بالرجوع إليه هو رجل لا صبى ولا امرأه .

١- (۴) وهو كونه مولّىً عليه .

٢- (۵) باعتبار أن الولايه على الصبى تنتهى قهراً ببلوغه وهو أمر حاصل بخلاف العبد فقد يبقى فى الرقّ طيله حياته فيكون مولّى عليه تمام عمره .

٣- (۶) أى لعدم الاشتراط .

وقـد يُناقش بعـدم دلاله الروايه على اعتبار البلوغ والـذكوريه لأن هذا الاعتبار مبنى على مفهوم اللقب (۱) وهو أضعف المفاهيم ولا قائل به .

ولكن يُجاب عنه بأن الاسـتدلال فى الحقيقه ليس مبنياً على مفهوم اللقب وإنما هو مبنى على استظهار أن الإمام (عليه السلام) فى هذه الروايه بصدد تحديد من يجب الرجوع إليه (۲) بكونه رجلًا أى ذكراً بالغاً وهذا يصـلح أن يكون مقيّداً للمطلق فى المقبوله لو قيل بانعقاد الإطلاق فيها .

مضافاً إلى أنه يمكن المناقشه فى أصل انعقاد الإطلاق فى المقبوله وذلك باعتبار وجود ارتكاز عند المتشـرّعه فى عدم صـلاحيه الصبى لتسـنّم هـذه المناصب باعتبار عـدم نفوذ تصـرفاته ، وهذا الارتكاز الموجود لديهم إما أن يكون قرينه لبّيه متّصـله بالكلام تمنع من انعقـاد الإطلاق ولو سُـلّم بـدواً أن قوله (عليه السـلام) : (انظروا إلى من كان منكم ..) لو خُلّى ونفسه يكون مطلقاً ولكن المتشـرعه الذين يتلقّون هذا الكلام مرتكز فى أذهانهم أن الصبى لا يصـلح لهذا المنصب لكونه مولّى عليه ومسـلوب النفوذ ، أو يقال بأنها تفيد الانصـراف عن الصبى إلى البالغ .. وعلى كلا التقديرين ثمه تشكيك فى انعقاد الإطلاق فى هذه الروايات بالنسبه إلى محلّ الكلام .

فظهر ممـا سبق الخـدشه فى وجود إطلاـق فى أدله النصب العام ليُتمسّك به لنفى اعتبار شـرطيه البلوغ فلا نملك حينئـذ الـدليل الذى يشمل بإطلاقه غير البالغ بل نملك الدليل على اعتبار البلوغ واشتراطه وهو معتبره أبى خديجه .

فالصحيح وفاقاً للمشهور بل المتّفق عليه بينهم هو اعتبار البلوغ فى القاضى .

ص: ۱۰۵

۱- (۷) وذلك باعتبار عدم ذكر الموصوف قبله .

۲- (۸) فى مقابل التحاكم إلى الطاغوت .

الشرط الثانی – الذی ذکره فی المتن – : هو العقل واشتراطه مما لا یحتاج إلی أن یُستدلّ علیه بدلیل کانصراف الأدله عن المجنون وأمثاله بل من غیر المعقول بالنسبه إلی الشارع أن ینصب المجنون قاضیاً .

الشرط الثالث : هو الذکوره أی یُعتبر فی القاضی أن یکون ذکراً ، وهذا الشرط مشهور بین الأصحاب وادُّعی علیه الإجماع حیث ادّعی الشیخ الأنصاری (قده) الإجماع المحصّل والمنقول علیه وعلی البلوغ .

وأقول : مما تقدّم بحثه فی الشرط الأول یتبیّن الحال فی هذا الشرط وحاصل ما نذکره هاهنا أن بعض أدله النصب (۱) وإن کانت قد یُتوهّم إطلاقها بالنسبه إلی هذا الشرط کما فی قوله (علیه السلام): (من کان منکم) حیث یشمل الموصول (مَن) بإطلاقه الذکر والمرأه إلا أنه لا بد من رفع الید عن هذا الإطلاق کما تقدّم وتقییده بخصوص الذکر باعتبار ما ورد فی معتبره أبی خدیجه من قوله : (انظروا إلی رجل منکم) بالبیان السابق نفسه من کون الإمام (علیه السلام) فی مقام التحدید مضافاً إلی عدم معهودیه أن تکون المرأه قاضیاً ویمکن أن یکون هذا سبباً فی انصراف الإطلاق عن المرأه ، هذا .. وینبغی أن لا یکون المقصود بعدم المعهودیه هو عدم التعارف الخارجی فقط إذ أنه لا یکون حینئذ مانعاً من الإطلاق وإنما المراد نحوٌ آخر من عدم التعارف وهو أنه لم یُنقل فی زمان من الأزمنه تولّی المرأه لمنصب القضاء .. مضافاً إلی الارتکاز القائم علی أن المرأه لا تصلح لهذا المنصب وأنها فی أبواب لیست قلیله من الفقه لها أحکام خاصه تنفرد فیها عن الرجل مما قد یکوّن منشأ طبیعیاً لهذا الارتکاز .. مضافاً إلی تأیید ذلک ببعض الروایات وإن کانت ضعیفه السند من قبیل ما رُوی فی الخصال بسند ضعیف – : (ولا تُولّی المرأه القضاء) (۲) ، وفی الفقیه أیضاً حیث روی الشیخ الصدوق بإسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبیه جمیعاً عن جعفر بن محمد عن آبائه (علیهم السلام) فی وصیه النبی (صلی الله علیه وآله) لعلی (علیه السلام) : (قال یا علی لیس علی المرأه جمعه .. إلی أن قال : ولا تُولّی القضاء) (۳) مع ضمیمه الروایات العامیه التی نقلها علماؤنا فی کتب الاستدلال والظاهر أنها روایات لیست بالقلیله فمن مجموع ما سبق کله لعله یحصل الرکون إلی أن هذا المضمون (۴) صادر عن المعصومین (علیهم السلام) .

۱- (۹) والمقصود بذلک مقبوله ابن حنظله .

۲- (۱۰) الخصال ص۵۸۵ الحدیث الثانی عشر .

۳- (۱۱) الفقیه مج۴ ص۳۶۴ ، والوسائل فی الباب الخامس والعشرین من أبواب صفات القاضی الحدیث الأول مج۱۲ ص۴۶ .

۴- (۱۲) أی اعتبار الذکوریه فی القاضی المنصوب .

Your browser does not support the audio tag.

الشرط الرابع - المذكور فی المتن - : الإيمان والمراد به الكون علی مذهب الإماميه الاثنی عشريه بمعنی أن غير المؤمن لا يجوز له تولّی القضاء أی أن قضاءه لا يكون نافذاً ولا ممضیً شرعاً .

والظاهر أن اشتراط الإيمان مما لا خلاف فيه بين علمائنا (رض) بل قال الشيخ صاحب الجواهر (قده) : " إنه من ضروريات مذهبنا " ، واستدل عليه فی الجواهر بما دلّ علی النهی عن الترافع إلی قضاتهم - أی العامه - ، ويبدو أن مقصوده من ذلك الأدله التی جمعها الشيخ صاحب الوسائل (قده) فی الباب الأول من كتاب القضاء الداله علی تحريم التحاكم إلی الطاغوت بعناوين مختلفه ولكن أكثرها بعنوان الطاغوت وأهل الجور والسلطان وأمثالها التی تشير بأجمعها إلی تحريم التحاكم إلی الطاغوت فكأنه يستدل بهذه الروايات علی اعتبار الإيمان فی القاضی الذی هو محلّ الكلام .. ولكن يبدو أن الأصح والأنسب الاستدلال علی اعتبار بمقبوله ابن حنظله ومعتبره أبی خديجه المتقدمتين حيث ورد فی الأولی : " ينظران من كان منكم " ، وفی الثانيه : " انظروا إلی رجل منكم " فإن لفظ (منكم) المتكرر فی كلتا الروايتين يُستفاد منه اعتبار شرط الإيمان بالبيان السابق الذی استفدنا منه اشتراط الذكوريه والبلوغ وهو كون الروايه ظاهره فی مقام التحديد وأن الإمام (عليه السلام) فی مقام تعيين من يجوز الرجوع إليه وهو كونه : (منكم) أی من أهل الإيمان فتدلان علی اعتبار الإيمان فی القاضی .

وقد يُستدلّ علی ذلك أيضاً بفحوی ما دل علی اعتبار الإيمان فی إمام الجماعه فيقال إن هذه الأدله حيث دلّت علی اعتبار الإيمان فی إمام الجماعه فهی تدلّ علی اعتباره فی محلّ الكلام - وهو القاضی - بطريق أولی وذلك باعتبار أن منصب القضاء أهمّ من إمامه الجماعه والاهتمام به فی الشرع أكثر منها فإذا كان يُعتبر فی إمام الجماعه أن يكون مؤمناً فاعتبار الإيمان فی القاضی من باب أولی .

ص: ۱۰۷

ثم إن هذه الأولويه هل هی قطعيه أو عرفيه ؟

سيأتی الحديث عنه عند الكلام علی بعض الشرائط التی يكون أظهر الأدله عليها هذه الأولويه .

وأما أدله التحاكم إلی الطاغوت التی من المحتمل أن الشيخ صاحب الجواهر (قده) كان قد استدل بها علی اعتبار الإيمان فی القاضی فالظاهر أنها أجنبيه عن محلّ الكلام لأن المستفاد من هذه الأدله هو تحريم التحاكم إلی الطاغوت ، والنسبه بين عنوانی الطاغوت والمؤمن الواقع شرطاً فی محلّ الكلام - هی العموم والخصوص من وجه فيجتمعان فی مورد كون الطاغوت مؤمناً أی حاكماً جائراً وإن كان إمامياً اثنی عشرياً ، نعم .. من حيث المصداق الخارجی قد لا يكون هذا المورد متحققاً إلا أن هذا لا يعنی تخصيص الدليل المطلق فلو وجد حاكم جائر ولكنه مؤمن فهو أيضاً ممن يحرم التحاكم إليه ويفترق كل منهما عن الآخر فی مورد يخصّه إذ لا مانع من افتراض كون الحاكم طاغوتاً غير مؤمن أو مؤمناً غير طاغوت .. فإذاً لا موجب لتخصيص أدله التحاكم

إلى الطـاغوت بخصوص غير المؤمن وإنمـا هى مطلقه تشـمل كـل طـاغوت وجـائر وظالم مؤمناً كان أو غير مؤمن فالتحاكم إليه يكون منهياً عنه بنص الأدله الوارده فى هـذا الباب ، وبعد تعدد العنوان وتعدد الملاك الذى يُفهم من هذه الأدله وهو أن ملاك التحريم فى أدله التحاكم إلى الطاغوت هو كونه طاغوتاً وجائراً فى حين أن الملاک فى عـدم جواز تولّى غير المؤمن للقضاء هو كونه غير مؤمن فحينئـذ لاـ وجه للاسـتدلال على اعتبار الإيمان فى محلّ الكلام بما دل على تحريم التحاكم إلى الطاغوت فإنهما من بابين منفصـلين مستقلين لا يصحّ الاستدلال على أحدهما بما دلّ على الآخر فالصحيح الاستدلال بالروايتين وكونهما فى مقام التحديد على اعتبار الإيمان فى القاضى مضافاً إلى الأولويه على تقدير تمامها كما سيأتى .

ص: ١٠٨

الشـرط الخامس : طهاره المولـد بمعنى أن ابن الزنا لا يصـلح لتسـنّم هذا المنصب ، والظاهر أن هذا الشـرط لا خلاف فى اعتباره عندهم .

واستدلّ عليه بدليلين :

الأول : فحوى ما دل على اشتراط طهاره المولد فى إمام الجماعه وفى قبول الشـهاده بناءً على ثبوت ذلك فيهما كأصل مسلّم فى المقام فحينئـذ يقال بأن اعتبار طهاره المولـد فى هـذين البابين يـدل بالأولويه على اعتبارها فى محلّ الكلام (۱) فهذه الأولويه – كما يظهر من بعض كلمات السيد الخوئى (قده) – قطعيه تورث اليقين باعتبار طهاره المولد فى ما نحن فيه .

وأما إذا فُرض عدم التسليم بها (۲) نتنزّل حينئذ إلى الأولويه العرفيه لاسـيما فى الدليل الدال على اعتبار طهاره المولد فى الشاهد فإن العرف إذا رأى اشتراط طهاره المولد فى الشاهد والحال أن الشـهاده فرع القضاء ودورها فى إثبات الدعوى وفصل الخصومه أقلّ بكثير من دوره – رأى أن ذلك يكون موجباً لثبوت هذا الشرط فى القاضى بطريق أولى .

فـالنتيجه أنه إذا لم يحصـل لنـا جزم ويقين فى اعتبـار هـذا الشـرط بالأـولويه القطعيه فنتنزّل إلى الأولويه العرفيه التى تُسـتظهر من الـدليل وهى على فرض ثبوتها توجب فى الـدليل الـدال على اعتبار طهاره المولد فى الشاهد بل حتى فى إمام الجماعه أن يكون ظـاهراً فى اعتبارهـا فى مـا هو أهمّ منه وهو القاضـى نظير مـا ذُكر فى قوله تعـالى : (ولا تقل لهما أُفٍّ) حيث يـدل بالأولويه على النهى عن السبّ والضرب .

هذا هو الدليل الأول الذى ذُكر فى كلماتهم واستند إليه كثير ممن تعرّض إلى هذه المسأله .

۱- (۱) أى القضاء .

۲- (۲) أى بالأولويه القطعيه .

الـدليل الثانى : الانصـراف بمعنى أن الـدليل الـدال على نصب القاضـى ينصـرف عن ابن الزنا فلا يكون الدليل شاملاً له بإطلاقه وهـذا الانصـراف يُعلّل بـأن عـدم طهاره المولـد وكون الشـخص ابن زنا يُعـدّ منقصه لا بمعنى أنها منقصه ذاتيه فى الشـخص بل بمعنى أنها منقصه بحسب النظر العرفى - لا يصلح الشخص معها لأن يتسنّم إمامه الجماعه أو يكون شاهداً فى قضيه ، وإذا كانت مثـل هـذه المنقصه الثابته بنظر العقلاء حتى لو لم يكن لها أصل شـرعى تؤثّر فى منعه من ذلك فهى من باب أولى تكون موجبه لمنعه من أن يتسـنّم منصب القضاء فالدليل الدال على نصب القاضـى يكون منصرفاً عمّن وجدت فيه فلا يشمل الدليل حينئذ ابن الزنا بل يختصّ بغيره .

وأقول : إذا تمّمنا الأولويه ولو بصيغتها الثانيه أى العرفيه فيمكن الاستدلال على المدعى .. وإلا فالاستدلال بالانصراف وإن ذكره كثير منهم لا يخلو من حزازه لعـدم الموجب له فإن مجرد وجود منقصه فى الشـخص من ناحيه اجتماعيه - لا من ناحيه شـرعيه - قـد لا يكون موجباً للانصـراف ، نعم .. مـا يؤكّـد الأولويه العرفيه أنّ كون الشـخص ابن زنـا يُعـدّ منقصه عرفاً فإذا كانت هـذه المنقصه منعته من أن يكون إمـام الجماعه بنظر الشارع لكونها منقصه بنظر العرف فهنا يمكن أن يقال إنه من باب أولى أن تمنعه من أن يتسـنّم منصب القضـاء والولايه العـامه وهكـذا غيرهمـا من المناصب فإن المنصب كلما ازداد أهميه ثبت المنع فيه بطريق أولى ، ومن هنا يمكن إثبات الأولويه العرفيه والاعتماد عليها فى المقام حيث تشـكّل وضوحاً فى الـدليل يمكن معه من الاسـتناد إليها لإثبات هذا الاشتراط .

الشرط السادس : العداله ، والظاهر اتفاقهم على اعتبارها بلا خلاف ولا إشكال ، واستُدلّ على هذا الاشتراط بجمله من الأمور :

منها : التمسّک بمقبوله ابن حنظله باعتبار أنها بعد الرجوع إلى مضمونها ذکرت فی صوره التعارض بین الحَکَمَین أن (الحُکم ما حکم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما فی الحدیث) فیُفهم من استخدامه (علیه السلام) لصیغه أفعل الداله على التفضیل أنه فرَض فی الحاکمین أن کلًّا منها کان عادلاً وفی التعارض رجّح الأعدل منهما فیُفهم من ذلک لاسیما مع افتراض وجود الوصف (۱) وعدم الإشاره إلیه فی صدر الحدیث - الفراغ عن اعتبار کون الحاکم والقاضی عادلاً .. وهذا الدلیل لو تمّ یکون مقیّداً لإطلاق ما دل على النصب العام على تقدیر وجود مثل هذا الإطلاق الشامل للعادل والفاسق - .

ومنها : الفحوى والأولویه بالبیان السابق نفسه ، وحاصله هنا أن یقال :

إن اعتبار العداله فی إمامه الجماعه والشاهد یدلّ بالأولویه على اعتبارها فی القاضی ، وهی إما أولویه قطعیه أو أولویه عرفیه بالبیان الذی تقدّم من کون دور القاضی أکبر وأهمّ من دور الشاهد فی فصل الخصومه فلیست المسأله هی نقل خبر حتى نرفع الید عن شرط العداله ونکتفی بالوثاقه وإنما هی مسأله مهمه وخطیره لا یمکن إیکالها إلى من لم یثبت لنا تدیّنه فضلاً عمّن ثبت عدم تدیّنه فیمکن القول بأنّا نطمئن باشتراط العداله فی القاضی بقطع النظر عن وجود ما یدل علیه فی باب الشهاده ولو من باب استهجان ردّ شهاده الفاسق من قِبَل القاضی الذی هو فاسق مثله !!

فالظاهر أن المسأله واضحه لا تحتاج إلى تجشّم الاستدلال .

۱- (۳) أی العداله .

ومنها : صحيحه سليمان بن خالد وهى تامه سنداً بروايه الشيخ الصدوق (قده) فى الفقيه حيث يرويها عن سليمان بن خالد وطريقه إليه تام كما فى المشيخه لا بروايه الكافى والتهذيب فإن الطريق فيهما يمرّ بسهل بن زياد بناءً على الخدشه فيه - :

عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال : " اتقوا الحكومه فإن الحكومه إنما هى للإمام العالم بالقضاء ، العادل فى المسلمين كنبى (1) أو وصى نبى " (2) .

والاستدلال بها على نسخه الكاف (3) أوضح منه على نسخه اللام لكون التمثيل فيها بالمصداق الواضح ولا يُفهم منه الحصر بالممثّل به بل يُفهم منه أن القضاء يكون للشخص الذى هو واجد لهذه الصفات التى منها العداله .

وأما على نسخه اللام فيتأتّى فيها احتمال اختصاص هذا المنصب بالنبى ووصيّه ولا يُستفاد منها تعميم شرط العداله التى هى الصفه الواضحه فيهما - إلى القاضى المنصوب بالنصب العام .

ومنها : روايه أبى خديجه التى تقدّم ذكرها بسند معتبر وآخر غير معتبر مذكورين فى أبواب صفات القاضى من الوسائل فالأول مذكور فى الباب الأول الحديث الخامس والثانى مذكور فى الباب الحادى عشر الحديث السادس :

عن أبى خديجه : " قال : بعثنى أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا فقال : قل لهم : إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى فى شىء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق ، اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا وحرامنا فإنى قد جعلته عليكم قاضياً وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر " (4) .

١- (٤) فى بعض النسخ : (لنبى) باللام .

٢- (٥) الفقيه مج٣ ص٥ ، وفى الوسائل مج٢٧ ص١٧ الباب الثالث من أبواب صفات القاضى الحديث الثالث ، والمقصود بالحكومه القضاء كما تقدم التنبيه عليه فى بحث سابق وكما يشير إليه قوله (عليه السلام) : (العالم بالقضاء) .

٣- (٦) أى : كنبى .

٤- (٧) الوسائل مج٢٧ ص١٣٩ .

والشاهد فى قوله (عليه السلام) : (إياكم ... أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق) من جهه توصيف المنهىّ عن التحاكم إليهم بالفسّاق فإن فيه إشعاراً بعليته للحكم بالنهى عن التحاكم إليهم - كما ذكر الشيخ الأنصارى (قده) أن الوصف مشعر بالعليه وهذا معناه اشتراط العداله ، ومن الواضح أن المقصود بهؤلاء - المنهىّ عن التحاكم إليهم - هم حكّام الجور .

ومنها : روايه موسى بن أكيل وهى مرويه فى الباب التاسع من أبواب صفات القاضى الحديث الخامس والأربعون يرويها الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن الحسين (بن أبى الخطّاب) عن ذبيان بن حكيم عن موسى بن أكيل عن أبى عبد الله (عليه السلام):

" قال : سُئِل عن رجل يكون بينه وبين أخ منازعه فى حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فى ما حكما ، قال : وكيف يختلفان ؟ قال : حكم كل واحد منهما للذى اختاره الخصمان ، فقال : ينظر إلى أعدلهما وأفقههما فى دين الله فيمضى حكمه " .

وهذه الروايه لا مشكله فى سندها إلا من جهه ذبيان بن حكيم فإنه لا توثيق له وقد ذكره النجاشى فى ترجمه ابن أخيه أحمد بن يحيى بن حكيم حيث قال فى ترجمته : (ابن أخى ذبيان) وهذا المقدار لا يُستفاد منه إلا أنه رجل معروف ولا يُستفاد منه التوثيق .

والاستدلال بها نظير الاستدلال بمقبوله ابن حنظله من حيث دلالتها على المفروغيه عن اشتراط العداله فى القاضى والحاكم .

والنتيجه أن اشتراط العداله فى القاضى من الوضوح بمكان .

ص: ۱۱۳

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشیخ آل راضی – الإثنین ۱۸ ذی القعده بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الاثنین ۱۸ ذق ۱۴۳۲ ه ۲۲)

الشرط السابع – المذکور فی المتن – : الرشد واشتراطه مما لا إشکال فیه فهو کاشتراط العقل ولا ریب أن السفیه والمجنون لیس لهما صلاحیه تولّی مثل هذا المنصب بل لیس لهما صلاحیه تولّی ما هو أقلّ أهمیه منه .

الشرط الثامن – المذکور فی المتن – : الاجتهاد وهو الشرط الأهمّ فی ما نحن فیه ، والکلام فیه یقع فی جهات :

الأولی : فی أصل اشتراط العلم (۱) فنقول :

لا خلاف ولا إشکال فی اشتراط العلم بالحکم فی مقابل الجهل به ویکفی لإثباته الأدله الکثیره الناهیه عن العمل بغیر علم أو التی تنهی عن العمل بالظن بشکل عام التی تُطبّق فی محلّ الکلام – ، من الآیات الکریمه والروایات الشریفه .

وتقریب الاستدلال بها هو بأن یقال : إن القاضی إذا کان جاهلاً بالحکم الذی یصدر منه فهو حکم من غیر علم والعمل بهذا الحکم یکون عملاً بغیر علم وهو منهیّ عنه فی هذه الأدله ، والمفهوم منها أن حُکْم هذا الذی حَکَم بغیر علم لا یکون نافذاً وهو معنی الاشتراط .. إذاً یُشترط فی نفوذ حکم القاضی أن یکون عالماً .

وکذلک الأدله الداله فی خصوص باب القضاء حیث إنها تنهی عن القضاء بغیر علم ففی المرفوع عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

۱– (۱) أی قبل الحدیث عن اشتراط الاجتهاد إذ المراد بالعلم بالحکم ما یقابل الجهل به کما ذکره (دامت برکاته) .

" قال : القضاه أربعه ثلاثه فی النار وواحد فی الجنه : رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار ، ورجل قضی بجور وهو لا یعلم فهو فی النار ، ورجل قضی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار ، ورجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنه " (۱) .

وواضح أنه یُفهم من ذلک عدم نفوذ حکمه فیدل علی الاشتراط ، وکذلک الأدله الناهیه عن الإفتاء بغیر علم أو القول بغیر علم وهی أدله کثیره جمعها فی الوسائل نذکر منها روایه تامه السند وهی صحیحه أبی عبیده :

" قال : قال أبو جعفر (علیه السلام) : من أفتی الناس بغیر علم ولا هدیً من الله لعنته ملائکه الرحمه وملائکه العذاب ولحقه وزر من عمل بفُتیاه " (۲) .

وتعلّقها بمحلّ الکلام واضح فإن القاضی حیث یُصدر حکمه یکون فی مقام الفُتیا بذلک الحکم غایه الأمر أنه یفصل به

الخصومه بین المتنازعین ولـذلک اشترط المشـهور فیه الاجتهاد فإذا أفتی بغیر علم کان مشـمولاً لهذه الأدله التی ذکرنا أن النهی فیها یُسـتفاد منه عرفاً عـدم نفوذ قضائه وحکمه وهو معنی الاشتراط أی أن القاضـی الـذی یُفتی ویحکم بغیر علم لا ینفـذ قضاؤه ومعنی هذا أنه یُشترط فی نفوذ قضائه أن یکون عالماً .

ویـدل أیضاً علی اشتراط العلم – مضافاً إلی هذه الروایات الکثیره – روایات أخری من قبیل مقبوله ابن حنظله وصـحیحه سـلیمان بن خالد المتقدمین .

۱- (۲) الکافی مج۷ ص۴۰۷ .

۲- (۳) الوسائل مج۲۷ ص۲۰ الباب الرابع من أبواب صفات القاضی الحدیث الأول .

إذاً فاشتراط العلم فی القاضی مما لا إشکال فیه وإنما وقع الکلام فی أن الشرط هل هو مطلق العلم من أیّ سبب ولو کان عن تقلید - أم أنه عباره عن علم خاص بالحکم وهو ما یحصل عن طریق الاجتهاد ؟ ولا ـ ریب أن المجتهد یعتمد علی الظنون الخاصه ولو مثل حجیه خبر الثقه فی باب الأحکام وأمثالها مما قام الدلیل القطعی علی اعتباره فإن هذا علم لکونه ینتهی إلی القطع والیقین لأن الأدله الداله علی اعتبار تلک الظنون الخاصه هی أدله قطعیه تورث الیقین إذاً الظن الاجتهادی التعبدی هو علم اجتهادی لأنه ینتهی إلی العلم بهذا الاعتبار فعلی هذا نقول هل یُشترط فی القاضی أن یعلم بالحکم الشرعی علماً اجتهادیاً أم لا بل یکفی أن یعلم بالحکم الشرعی عن طریق التقلید ؟

المعروف والمشهور الذی صرّح به الفقهاء (رض) هو اشتراط أن یکون العلم علماً اجتهادیاً وعبّر غیر واحد من فقهائنا عن هذا الشرط ب_(أهلیه الفتوی) فقد قال المحقق فی الشرایع : " وکذا لا ینعقد لغیر العالم والمستقل بأهلیه الفتوی ولا یکفیه فتوی العلماء" (۱) أی لا بد من أن یکون فقیهاً مجتهداً ، وفی المسالک فی مقام التعلیق علی عباره المحقق ادّعی الإجماع علی ذلک من غیر فرق بین حالتی الاضطرار والاختیار حیث قال : " المراد بالعالم هنا [الفقیه] المجتهد فی الأحکام الشرعیه ، وعلی اشتراط ذلک فی القاضی إجماع علمائنا . ولا فرق بین حاله الاختیار والاضطرار . ولا فرق فی من نقص عن مرتبته بین المطّلع علی فتوی الفقهاء وغیره " (۲) ، ولکن نقل صاحب التنقیح (۳) عن الشیخ الطوسی (قده) فی المبسوط أن الشیخ نقل قولاً بجواز قضاء المقلِّد وجعله أحد الأقوال فی المسأله فأصبح فیها أقوال ثلاثه وهو (۴) لم یُصرّح فی تلک المسأله باختیاره لأحد هذه الأقوال الثلاثه .

ص: ۱۱۶

۱- (۴) شرایع الإسلام مج۴ ص۸۶۰ .
۲- (۵) مسالک الأفهام مج۱۳ ص۳۲۸ .
۳- (۶) التنقیح مج۴ ص۲۳۴ .
۴- (۷) أی الشیخ (قده) .

أی أن صاحب التنقیح یرید فرض احتمال أن الشیخ (قده) قد اختار هذا القول وهو جواز قضاء المقلّد ولکن الشیخ الأنصاری (قده) أنکر هذه النسبه وظاهر کلامه أنه لم یر ذلک فی مبسوط الشیخ (قده) بل علی العکس ما فی المبسوط یدل علی أنه یختار رأی المشهور بل إنه (۱) نقل عن الشیخ (قده) فی الخلاف دعوی الإجماع علی اعتبار الاجتهاد واشتراطه .

وفی المستند نقل عن بعض معاصریه (۲) جواز المرافعه إلی العالم العادل المطّلع علی جمیع المسائل الدقیقه المتعلقه بواقعهٍ تقلیداً ، ویظهر من صاحب المستند المیل إلی هذا الرأی معلّقاً إیاه علی عدم قیام الإجماع علی خلافه بل قال بعدم تحقق مثل هذا الإجماع (۳) إلا أنه بعد ذلک لا یختاره .

وممن اختار هذا الرأی وأصرّ علیه واستدلّ علیه بشکل مفصّل الشیخ صاحب الجواهر (قده) کما هو المعروف عنه من عدم منعه من أن یقضی بالحکم العالم به عن طریق التقلید ولا یستفید من الأدله اشتراط الاجتهاد ، ولا إشکال فی أن الشهره فی جانب القول الأول دون الثانی .

وأهمّ ما یُستدلّ به علی الرأی المشهور (۴) مقبوله عمر بن حنظله - بناءً علی أن هذه الروایه من أدله نصب القاضی کما تقدّم - حیث أرجع فیها الإمام (علیه السلام) الشخص إلی أن یرجع فی القضاء إلی شخص یحمل صفات معیّنه ذکرها الإمام (علیه السلام) بالترتیب ، قال (علیه السلام) : (ینظران إلی من کان منکم ممن قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا وعرف أحکامنا فلیرضوا به حکماً فإنی قد جعلته علیکم حاکماً) .

۱- (۸) أی الشیخ الأنصاری (قده)

۲- (۹) والظاهر أن المقصود به المحقق القمی (قده) - (منه دامت برکاته) - .

۳- (۱۰) لاحظ المستند مج۱۷ ص۲۴ .

۴- (۱۱) أی الاشتراط .

والاستدلال بهذه الروايه على اشتراط الاجتهاد يكون ببيان أنه يُفهم من هذه الأمور المذكوره والمشروطه فى من يصحّ له القضاء ويكون حكمه نافذاً أن يكون قد روى حديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم فهذه الأمور التى سيقت فى الروايه على الترتيب المذكور بالخصوص لا تحصل لغير المجتهد عاده فإنه هو الذى يروى الأحاديث وهو الذى ينظر فى الحلال والحرام وهو الذى يعرف الأحكام ، نعم .. قد يروى المقلّد الحديث وقد يعرف الأحكام أيضاً إلا أنه ينقصه النظر فى الحلال والحرام إذ لا يراد بالنظر ما يتحقق بقراءه الأحكام الشرعيه وهو فهمها على الوجه الصحيح - بعد وضوح أنه لا يراد به النظر البصرى - بل المراد به هو كون الشخص صاحب رأى وفكر بمعنى أنه يتأمّل المسائل ويتعمّق فيها ويحلّلها .. ومن هنا تكون الروايه ظاهره فى اشتراط أن تكون المعرفه بالأحكام الشرعيه معرفه نظر وتأمل فالمجتهد هو الذى يروى الأحاديث وهو الذى ينظر فيها نظر تأمل وتعمّق وهو الذى يستنبط منها بعد ذلك الأحكام الشرعيه فيكون عارفاً بها ، وأما المقلد فليس شأنه ذلك وإنما تكون معرفته للحكم بالرجوع إلى رساله المجتهد فيعرف الحكم عن هذا الطريق لا عن طريق النظر والتأمل فى الأحاديث .. إذاً فهذه الصفات لا تصدق إلا فى حقّ المجتهد والإمام (عليه السلام) فى الروايه كان فى مقام تحديد من يجوز الرجوع إليه فى القضاء فنستفيد من ذكره القيود فيها أنها معتبره فى القاضى فإذا كان الاجتهاد معتبراً فى القاضى بحسب ظاهر الدليل فحينئذ تكون هذه الروايه مقيده للمطلقات المتقدمه التى ورد فيها اشتراط العلم بالحكم الشرعى حيث إنه (1) أعمّ من العلم الاجتهادى والعلم الحاصل عن تقليد خصوصاً وأن كلاًّ منهما ليس علمه علماً وجدانياً بل علم بحجه فالمجتهد قامت عنده الحجه على الحكم الشرعى كخبر الثقه - مثلاً والمقلد قامت عنده الحجه أيضاً على الحكم الشرعى وهى فتوى المجتهد الذى يجب عليه تقليده .. فيتحصّل مما سبق أنه لا بد من أن نشترط الاجتهاد فى القاضى .

ص: ۱۱۸

۱- (۱۲) أى العلم بالحكم .

هـذا غـايه مـا يمكن أن يقال فى مقام الاسـتدلال بهـذه الروايه على الاشتراط ، وأما غير هـذه المقبوله من الروايات كمعتبره أبى خـديجه المتقـدمه فليس فيهـا هـذا الوضوح فى اشتراط الاجتهاد فإن الوارد فيها : (عرف شـيئاً من قضايانا) أو (من قضائنا) وهـذا التعبير وإن كـان فيه ظهور فى أنه عرف شـيئاً معتـداً به إلاـ أن المعرفه أعمّ من أن تكون عن اجتهاد أو تقليـد فلسان هـذه الروايه يختلف عنه فى المقبوله فهناك مجال للتشكيك فى دلاله هـذه الروايه على اعتبار الاجتهاد إذ أنه يصـدق على المقلّـد أيضاً أنه يعرف شيئاً من قضاياهم .

فالنتيجه أننا لا نستطيع جعلها من أدله الاجتهاد لاسيما مع ما ذكرناه من أن معرفه كلّ من المجتهد والمقلّد تعبديه لا وجدانيه .

وأما التوقيع الشريف فإن المذكور فيه : (وأما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا) وهذا التعبير أظهر من سابقه (١) إذ يقـال إنه بمناسـبات الحكم والموضوع وأمثالهـا لاـ يكون المقصود من رواه الحـديث مطلق من ينقل الحـديث إلى آخر ولو من دون تأمّـل فى معنـاه ونظر فى مضـمونه بـل المراد باعتبـار كون الإمـام (عليه السـلام) فى مقـام الإرجـاع إليهم هم الـذين يروون الأحـاديث ويتـدبّرون معانيها وينظرون فى جهاتها ويميّزون بين الصـحيح منها والسـقيم وبين الخاص والعام وبين المطلق والمقيّد ويستنبطون منها الأحكام فيمكن أن يقال حينئـذ إن الروايه تشترط الاجتهاد فى من يُرجع إليه لأخذ الأحكام الشـرعيه ولها ظهور فى هذا المعنى وإن كان أدنى من ظهور المقبوله .. ولكن المشـكله فى التوقيع الشريف كما تقدّم فى بحث ولايه الفقيه أنه ليس مـن أدلـه نصب القاضـى ولاـ من أدله ولاـيه الفقيه فلاـ مجـال للاسـتدلال به على اشـتراط الاجتهـاد فى القاضـى كمـا لاـ مجـال للاستدلال به على اشتراط الاجتهاد فى الولىّ بالولايه العامه لأنه ليس من أدله نصبهما وإنما هو ناظر إلى الشبهات الحكميه التى تطرأ على الإنسـان ولاـ يعرف حكمهـا فأمر الإمام (عليه السـلام) بالرجوع فيها إلى المجتهـد والإرجاع إليه إنما هو فى مقام الفُتيا فتكون من أدله جواز التقليد ولزوم الرجوع إلى المجتهد وعليه فلا يمكن الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد فى القاضى .

١- (١٣) أى ما ورد فى معتبره أبى خديجه من قوله : (عرف شيئاً من قضايانا) .

فالنتيجه أن العمده فى الاستدلال على رأى المشهور هى مقبوله عمر بن حنظله .

نعم .. لمّا نهج السيد الخوئى (قده) طريقاً خاصّاً فى إثبات هذه الشرائط - على ما تقدّم سابقاً من رفضه للأدله اللفظيه على النصب فى باب القضاء إما من حيث ضعف السند أو ضعف الدلاله وأثباته النصب العام للقاضى بحكم العقل من باب حفظ النظام وأمثاله فإنه فى مسأله تعيين من هو المنصوب بهذا النصب العام الثابت بالدليل العقلى ذكر أنه لا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقّن لأن القضاء ونفوذ الحكم على خلاف الأصل والقدر المتيقَّن بلا إشكال هو المجتهد العالم بالأحكام الشرعيه عن طريق الاجتهاد فأثبت اشتراط الاجتهاد فى القاضى المنصوب بهذا الطريق ..

إلاـ أننا ذكرنا أنه لا تصل النوبه إلى هذا الطريق وإن وصلت إليه فى بحث ولايه الفقيه لفرض وجود الأدله اللفظيه الداله على النصب العام - والمقصود بذلك هو مقبوله عمر بن حنظله كما تقدّم فكانت الوظيفه تعيّن الرجوع إليها وقد تمّ استكشاف دلالتها على اشتراط الاجتهاد .

ثم إن تماميه الاستدلال بهذا الدليل على الاشتراط وفقاً لرأى المشهور - مضافاً إلى الاستظهار المتقدم وغيره - موقوف على إثبات أمرين :

الأول : أن تكون الروايه (١) ناظره إلى القاضى المنصوب الذى هو محلّ الكلام - لا إلى قاضى التحكيم لأنها إن كانت ناظره إلى قاضى التحكيم فقد يقال بأنها تدل على اعتبار الاجتهاد فيه بالخصوص .. اللّهم إلا أن يُعمّم بادّعاء الأولويه - مثلاً - .

والثانى : أن تكون الروايه ناظره أيضاً إلى نصب القاضى لا إلى نصب الحاكم والوالى .

١- (١٤) أى مقبوله عمر بن حنظله .

وقد يقال هنا : إنّا نتمسّك بما ورد من قوله (عليه السلام) : (فإنی جعلته عليكم حاكماً) فی أن الروايه ناظره إلی نصب الحاكم لا إلی نصب القاضـی فتكون من أدله نصب الفقيه حاكمـاً ووليـاً بالولا ـيه العامه فإذا دلّت علی اشتراط الاجتهاد فإنما تـدلّ عليه فی ذاک البـاب ولا ـ مجـال للاسـتدلال بها علی اشتراط الاجتهاد فی القاضـی الـذی هو محلّ الكلام وإن كان القضاء فرعاً من فروع الولايه العامه إلا أن هـذا لا يعنی أن ما يكون شـرطاً فی الحكومه والولايه العامه يكون شـرطاً فی القضاء الـذی هو من فروعها إذ من الممكن أن يُشترط فی الأصل ما لا يُشترط فی الفرع .

إلا أنه يُجاب عليه : بأن التعبير بـ(الحاكم) الوارد فی المقبوله قد فُسّـِر فی المعتبره (1) بالقاضی فی قوله (عليه السلام) : (فإنی جعلته عليكم قاضياً) فلا مجال لدعوی كون المراد به الولیّ .

هـذا .. وقـد تقدّم أن كلا هذين الأمرين الذين يتوقف عليهما الاسـتدلال صـحيحان وثابتان فإن المقبوله ليست ناظره إلی قاضـی التحكيم – خلافاً لمن يحتمل كونها كـذلک – بتوجيه كون قول الإمام (عليه السـلام) : (فإنی قد جعلته عليكم حاكماً) هو بمثابه العله وقوله : (فليرضوا به حكمـاً) متفرع عليه وهو بمثـابه المعلول له ، كمـا أنهـا ليست من أدله نصب الحـاكم والولیّ بل هی من أدله نصب القاضـی لما أُشـير إليه وقد تقدّم أيضاً – من أن المقصود بالحكومه فی هذه الروايات هو القضاء فالحاكم هو القاضی لاسيما أن هذا هو مورد السؤال من افتراض السائل المنازعه بين شخصين .

۱- (۱۵) أی معتبره أبی خديجه .

متن الدرس بحث الفقه الأستاذ الشيخ آل راضی – الثلاثاء ۱۹ ذی القعده بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

تقـدّم منّا ذکر الرأی المعروف والمشـهور فی المسأله وهو اشتراط الاجتهاد فی القاضـی والاسـتدلال علیه ولا بأس بذکر ما یؤید فهم اشـتراط الاجتهـاد من مقبوله ابن حنظله المتقـدمه وهو أن فی ذیـل هـذه الروایه بعـد فرض التعـارض بین الحکمین وتقـدیم بعض المرجّحـات تصل إلی فقره یسأل فیها السائل الإمام (علیه السـلام) بقوله : (أرأیت إن کان الفقیهان عرفا حکمه من الکتاب والسنّه ووجدنا أحد الخبرین موافقا للعامه والآخر مخالفاً لهم بأیّ الخبرین یؤخذ ؟ قال : ما خالف العامه ففیه الرشاد ..) (۱) حیث یُفهم من هـذا أن السائل فهم من قول الإمام (علیه السـلام) فی صـدر الروایه : (ینظران إلی من کان منکم ممن قـد روی حـدیثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا وعرف أحکامنا) الفقاهه إذ قد عبّر عن الحاکم الذی فُرض فی الروایه کونه ممن روی حدیثهم ونظر فی حلالـهم وحرامهم وعرف أحکامهم بأنه فقیه بل إن قول الإمام (علیه السـلام) قبل ذلک حینما سأله السائل : (فإن کان کل رجل اختار رجلًا من أصـحابنا فرضیا أن یکونا الناظرین فی حقهما واختلفا فی ما حکما وکلاهما اختلفا فی حدیثکم ؟ قال : الحکم ما حکم به أعـدلهما وأفقههما) حیث یُفهم من ذلک الفراغ عن فرض فقاهه الحاکم کما فهمنا ذلک بالنسبه إلی العداله فیُفهم من ذلک کله أن الفقاهه هی المنظور إلیه بما ذکره الإمام (علیه السلام)من القیود .

وأمّا الرأی الآخر وهو عـدم اشتراط الاجتهاد فی القاضـی – فالظاهر أن أهم من تبنّاه ودافع عنه هو الشـیخ صاحب الجواهر (قده) حیث ذکر فی ضـمن کلام طویل له فی مقام الاستدلال علی رأیه : " إن المستفاد من الکتاب والسنه صحه الحکم بالحق والعدل والقسط من کل مؤمن " یعنی سواء کان مجتهـداً أم لم یکن وإنما المهم أن یحکم بالحق والعـدل والقسط ثم ذکر آیات قرآنیه وروایـات قـال إنهـا ظاهره فی هـذا نحو قوله تعـالی : (إن الله یـأمرکم أن تؤدّوا الأمانـات إلی أهلها ، وإذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل) (۲) ، وقوله تعـالی : (یـا أیهـا الـذین آمنوا کونوا قوّامین لله شـهداء بالقسط ولا یجرمنکم شـنآن قوم علی أن لا تعدلوا) (۳) ، وقوله تعـالی : (یا أیها الـذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط شـهداء لله ولو علی أنفسـکم أو الوالـدین والأقربین .. فلا تتبعـوا الهـوی أن تعـدلوا) (۴) ، ومفهـوم قـوله تعـالی: (ومـن لـم یحکـم بمـا أنزل الله فأولئـک هـم الفاســقون) وفی أخری (هم الکافرون) إلی غیر ذلک من الآیات الکریمه فإن مفهومه أن من یحکم بما أنزل الله فلیس هو من الفاسقین ولا من الکافرین .

۱- (۱) الکافی مج۱ ص۶۸ .

۲- (۲) النساء / ۵۸ .

۳- (۳) المائده / ۸ .

۴- (۴) النساء / ۱۳۵ .

وذکر من النصوص قول الإمـام الصـادق (علیه السـلام) فی مرفوعه تقـدّم نقلهـا أوّلهـا : (القضـاه أربعه) وفی ذیلها قوله : (ورجل قضـی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنه) فإن هـذا عام ولا یختص بالمجتهد إذ أن المقلّد عندما یأخذ الحکم من مجتهده بعد فرض کون الاجتهاد والتقلیـد صـحیحین فهو یقضـی بالحقّ عن علم أیضاً .. إلی غیر ذلک من النصوص التی ذکرها الداله بحسب رأیه

على أن المـدار هو الحكم بالحقّ الـذى هو عنـد محمـد (صـلى الله عليه وآله) وعنـد أهل بيته (عليهم السـلام) فكل من المجتهد والمقلّد إذا قضيا فعن حجه معتبره (١) وحكمهما حكمٌ بما أنزل الله بحسب الموازين الشرعيه فيكون نافذاً .

ثم ذكر أنه ينـدرج فى مـا تقـدّم من الحكم بـالحقّ والعـدل والقسط مَن سـمع منهم أحكاماً خاصه وحكم فيها بين الناس فيكون حكمه جائزاً وصـحيحاً وفق الأدله السابقه وإن لم يكن له مرتبه الاجتهاد ، ثم قال مترقّياً عن حاله السـماع من المعصومين (عليهم السـلام) إلى حاله وصول الأحكام من غير طريق السـماع فقال : (بل قد يقال باندراج مَن كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل) فلا مشكله على هذا فى التمسّك بهذه الأدله لإثبات جواز الحكم بالنسبه إلى المقلّد فى مـا وصـله من أحكامهم (عليهم السـلام) سواء عن طريق القطع أو عن طريق الاجتهاد أو عن طريق التقليد فيجوز له أن يحكم بهذه الأحكام .

نعم .. ذكر (قده) اعتراضاً على نفسه وحاصله :

١- (۵) غايه الفرق بينهما أن الحجه لدى المجتهد هى إعمال نظره ولدى المقلّد هى ما يأخذه من مجتهده من الأحكام .

أن لـدينا أدله تقول بتوقّف القضـاء على إذن الإمـام (عليه السـلام) فتكون مانعه من الأخـذ بإطلاق تلك النصوص المتقـدمه فلا يسعنا إلا تقييـدها بالإذن الـذى لم يثبت إلا للمجتهد أو يقال بحملها (۱) على إراده الأـمر بـالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل .. وعلى كلا التقديرين لا يصحّ الاستدلال بها على أهليه المقلّد للقضاء :

أما على التقدير الأول : فلعدم الإذن للمقلّد فى القضاء .

وأمـا على الثـانى : فتكون خارجه عن محلّ الكلام لاختصاصـها حينئـذ بباب الأمر بالمعروف فتكون أجنبيه عمّا نحن فيه حتى لو فُرض أن المخاطب بها هو المجتهد والمقلّد .

وتكفّل (قده) الجوابَ عن هذا الاعتراض بعده أجوبه :

الأـول : إن تلـك النصوص مفادهـا الإذن لشـيعتهم فى الحكم بين الناس بأحكامهم الواصـله إليهم أعمّ من أن تكون واصـله عن اجتهاد أو تقليـد ، ثم استشـهد على جواز الحكم لكل أحـد بما حكم به النبى (صـلى الله عليه وآله) بروايهٍ لعبد الله بن طلحه عن الصادق (عليه السلام) يأذن الإمام فيها للسائل بأن يقضى بما حكم النبى (صلى الله عليه وآله) به (۲)

۱- (۶) أى تلك النصوص المطلقه .

۲- (۷) على بن إبراهيم عن أبيه عن محمـد بن حفص عن عبـد الله بن طلحه عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) : " قـال : سألته عن رجل سارق دخل على امرأه ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بـدمه من الغد ، فقال أبو عبد الله (عليه السـلام) : اقض على هذا كما وصـفت لك فقال : يضـمن مواليه الذين طلبوا بدمه ديه الغلام ويضـمن السارق فى ما ترك أربعه آلاـف درهم بمكابرتهـا على فرجهـا إنه زانٍ وهو فى مـاله عزيمه وليس عليهـا فى قتلهـا إياه شـىء قال رسول الله (صـلى الله عليه وآله) : من كابر امرأه ليفجر بها فقتلته فلا ديه له ولا قود " .

.(1)

الجواب الثانی : إن غایه ما تدلّ علیه الروایات المشار إلیها وفی مقدمتها المقبوله أنها تضـمّنت الإذن للمجتهد إلا أن هذا لا یعنی خروج المقلّد عن الأهلیه لتسنّم هذا المنصب .

وبعباره أخری : أن هـذه الروایات تـدل علی الإذن للمجتهـد بالقضاء ولکن لیس لها دلاله علی عـدم أهلیه المقلّـد لتسـنّم القضاء فغایه ما فی المقام أن هـذه الأدله لا تشـمل المقلّـد إلا أن هذا لا یعنی أن المقلد لیس أهلًا لتسـنّم هذا المنصب بل یمکن إثبات أهلیه المقلّـد لتسـنّم هـذا المنصب عن طریق الإـذن من المجتهـد نفسه أی أن المجتهـد إذا أذن للمقلـد فی أن یحکم بین النـاس فیُصـبح هـذا المقلـد مأذونـاً ولا یکون حینئـذ ثمه فرق بینه وبین المجتهـد فی أن کلًا منهما مأذون غایه الأمر أن المجتهـد مأذون بحسب النصّ والمقلّـد یکون مأذونـاً باعتبـار إذن الفقیه والمجتهـد له فی فصـل الخصومـات والحکم بین النـاس بل إنه بناءً علی القول بالولایه العامه للفقیه یکون کالإمام (علیه السـلام) فکما أن الإمام (علیه السلام) یمکن أن یأذن لشخص بالحکم بین الناس ولو لم یکن مجتهـداً کما تـدل علیه الروایات السابقه کروایه عبـد الله بن طلحه فیمکن للفقیه أیضاً باعتبار ولایته العامه حتی علی منصب القضـاء أن یأذن للمقلـد بأن یحکم بین الناس فالمقبوله وإن اختصّت بالمجتهـد إلا أنها لا تنفی أهلیه المقلّـد لتسـنّم هـذا المنصب لأن لسانها لیس لسان الحصر لینعقد لها مفهوم بالنفی .

الجواب الثالث : التشـکیک فی أن أدله النصب العامه مثل المقبوله والمعتبره والتوقیع الشـریف بناءً علی دلالتها علی النصب العام وإن تقـدّمت منّا المنـاقشه فیه ببیـان أنهـا جمیعـاً لیست نـاظره إلی القضاء وإنما هی ناظره إلی الحکومه والولایه العامه فهی وإن تضـمّنت اشتراط الاجتهاد إلا أنها تشترطه فی الحاکم لا فی القاضی فلا یمکن إذاً دعوی أن هذه الروایات یختص الإذن فیها فی بـاب القضـاء بخصوص المجتهـد لأنها لیست ناظره أصـلًا إلی القضاء فتبقی المطلقات علی حالها من شـمولها للمجتهـد والمقلد علی حدّ سواء ولکن فی مورد الحکومه والولایه العامه ، واستشـهد (قده) علی ذلک بأن التعبیر الوارد فی المقبوله إنما هو(جعلته حاکماً) لا (جعلته قاضـیاً) معزّزاً ذلک بالاستشـهاد بالتوقیع الشریف علی کون النظر إلی باب الحکومه والولایه العامه لا إلی باب القضاء .

۱- (۸) الوسائل مج۲۹ ص۶۲ الباب الثالث والعشرین من أبواب القصاص الحدیث الثانی ، وفی الفقیه مج۴ ص۱۶۴ ، والتهذیب مج۱۰ ص۲۰۹ باختلاف یسیر فیهما .

هذا ملخّصاً توضيح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) فى هذه المسأله ، وقد ناقش فى ما ذكرناه عنه كلّ من تأخّر عنه وتعرّض لهذه المسأله مبدياً ملاحظات عديده عليه ونحن نقتصر على المهمّ منها :

فأما ما ذكره أولاً ـ من الاستدلال بالآيات والروايات على صحه الحكم بالحقّ لكل مؤمن فليس بتام وذلك لوضوح أن تلك الأدله – باستثناء واحد منها – ليست فى مقام تعيين من يجوز له الحكم بالحقّ وإنما هى فى مقام بيان لزوم الحكم بالحق والعدل والقسط فى مقابل الحكم بالباطل والظلم والجور لا فى مقام بيان من الذى يحكم بالحقّ فهى تبيّن لزوم كون الحكم على طبق الموازين الشرعيه لاسيما قوله تعالى : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) فإنه فى مقام بيان لزوم الحكم بما أنزل الله والمنع من الحكم بما لم يُنزل وترتّب أثر الفسق على من لم يحكم بما أنزل ، وأما تعيين من الذى يحكم هل هو مطلق من وصله ذلك الحكم عن اجتهاد أو تقليد أو قطع أم هى فئه خاصه تستطيع أن تحكم بالحق عن طريق الاجتهاد فالآيه ليست بصدد بيان ذلك فلا يصحّ التمسّک حينئذ بإطلاقها لجواز الحكم بالحقّ لكل أحد سواء عَلِمه عن اجتهاد أو تقليد ، والفرق الدلالى شاسع بينها وبين المقبوله فى كون الأخيره فى مقام تعيين من يجوز الترافع إليه حيث تنهاه عن الترافع إلى الطاغوت وتأمره بالترافع إلى من نظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم .

وكذا يقال بالنسبه إلى الآيات التى ذكرها كقوله تعالى : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) فإنها ناظره إلى تعيين كيفيه الحكم وليست ناظره إلى تعيين من هو الحاكم فلا يصح كذلك التمسّک بإطلاقها من هذه الجهه .

ص: ۱۲۶

نعم .. فی خصوص روایه (القضاه أربعه ..) - التی تقدّم نقلها - حیث ورد فی ذیلها : (ورجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنه) فهی فی مقام بیان من یجوز له أن یقضی بالحق حیث نصّت علی بطلان قضاء ثلاثهٍ فهم فی النار وعلی صحه قضاء واحد فهو فی الجنه وهو من (قضی بالحق وهو یعلم) فیُتمسّک بإطلاق (یعلم) فی شموله للعلم الاجتهادی والعلم الحاصل عن تقلید لولا أن هذه الروایه غیر تامه سنداً .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول -النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

بحث یوم الأربعاء ۲۰ ذ ق ۱۴۳۲ ه

کان الکلام فی روایه عبد الله بن طلحه التی استشهد بها الشیخ صاحب الجواهر (قده) علی مختاره بسند عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحه عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : سألته عن رجل سارق دخل علی امرأه لیسرق متاعها فلما جمع الثیاب تابعته نفسه فکابرها علی نفسها فواقعها فتحرک ابنها فقام فقتله بفأس کان معه فلما فرغ حمل الثیاب وذهب لیخرج حملت علیه بالفأس فقتلته فجاء أهله یطلبون بدمه من الغد ، فقال أبو عبد الله (علیه السلام) : اقض علی هذا کما وصفت لک فقال : یضمن موالیه الذین طلبوا بدمه دیه الغلام ویضمن السارق فی ما ترک أربعه آلاف درهم بمکابرتها علی فرجها إنه زانٍ وهو فی ماله عزیمه ولیس علیها فی قتلها إیاه شیء قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) : من کابر امرأه لیفجر بها فقتلته فلا دیه له ولا قود " (۱) .

ص: ۱۲۷

۱- (۱) الوسائل مج۲۹ ص۶۲ الباب الثالث والعشرین من أبواب القصاص الحدیث الثانی ، وفی الفقیه مج۴ ص۱۶۴ ، والتهذیب مج۱۰ ص۲۰۹ ولکن مع خلوّهما من فقره : (اقض علی هذا کما وصفت لک) .

والاستشهاد بقوله (علیه السلام) : (اقض علی هذا کما وصفت لک) ، والظاهر أن المقصود ب_(ما وصفت لک) الأحکام التی ذکرها الإمام (علیه السلام) بقوله : (یضمن موالیه الذین طلبوا بدمه دیه الغلام ویضمن السارق ..إلخ) .

والکلام فی هذه الروایه من جهه سندیه وأخری دلالیه :

أما من الجهه الأولی فإن سند هذه الروایه غیر تام لأن محمد بن حفص وعبد الله بن طلحه مجهولان لاسیما أن مضمون الروایه نفسها مرویّ فی الفقیه بطریق آخر وهو عن محمد بن علی بن الحسین بإسناده عن یونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله (علیه السلام) ومشکله هذا السند أن الشیخ الصدوق لم یذکر طریقه فی المشیخه إلی یونس بن عبد الرحمن ، ونقله (قده) خالٍ من فقره الاستشهاد (۱) ، وهذا وسابقه (۲) یجعلنا نشکّک فی أصل وجود هذه الجمله بناءً علی کونهما روایه واحده کما لعله یشهد به اتّحاد المتن فیهما .

وأما من جهه الدلاله فإن غايه ما تدل عليه الروايه فی ما لو فرضنا أن السائل (۳) کان مقلّداً أن المقلّد یجوز أن یتولّی القضاء فی واقعه خاصه جزئیه بإذن من الإمام (علیه السلام) الذی اطّلع علیها وبعد تعلیمه له بأحکامها وکیفیه القضاء فیها بتلک الأحکام فالروایه تدلّ إذاً علی جواز قضاء المقلّد فی هذه الحاله بالقیود المشار إلیها وأین هذا ممّا نحن فیه من القاضی المنصوب بالنصب العام والبحث عن اشتراط الاجتهاد فیه ثبوتاً ونفیاً فلا دلاله فی هذه الروایه إذاً علی جواز تسنّم غیر المجتهد منصب القضاء مطلقاً .

۱- (۲) یعنی قوله (علیه السلام) : (اقض علی هذا کما وصفت لک) .

۲- (۳) أی عدم تمامیه السند فی النقلین (نقل الوسائل ونقل الفقیه) .

۳- (۴) وهو عبد الله بن طلحه .

وبعباره أخرى : أننا وإن استفدنا منها أهليه المجتهد لأن يكون قاضياً منصوباً بالنصب العام إلا أننا لا نستفيد منها أهليه غير المجتهد لذلك لأنها تتحدّث عن واقعه جزئيه اطّلع عليها الإمام (عليه السلام) وبيّن للسائل أحكامها وأمره أن يقضى بها كما وصف له .

هذا كله مع افتراض أن السائل كان مقلّداً ويمكن أن يقال إن ذلك ليس واضحاً بل ولا كونه مجتهداً كذلك غايه الأمر كما ذكرنا أن الروايه تدلّ على كونه قد تولّى القضاء فى واقعه جزئيه بأمر الإمام (عليه السلام) الذى اطّلع على خصوصياتها وأمره أن يحكم فيها بما علّمه .

تبقى هاهنا مسأله أخرى وهى إمكان تعديه المورد المزبور إلى ما يماثله من الموارد بمعنى أنه هل يمكن القول بجواز أن يحكم المقلد بقضيه من هذا القبيل لكن مع أخذ الإذن من المجتهد الذى يطّلع عليها ويبيّن له كيفيه الحكم فيها أو فقل هل يمكن الاكتفاء بإذن المجتهد فى مثل هذا الأمر أم لا ؟

هذه المسأله سيأتى البحث عنها فى الجهه الثانيه من الجهات المتعلّقه بهذا الشرط إن شاء الله تعالى.

هذا .. وقد تقدّم منّا ما لوحظ على الجواب الأول للشيخ صاحب الجواهر (قده) على ما أورده على نفسه (۱)

(۲)

۱- (۵) وملخّص إيراده : أن لدينا أدله تقول بتوقّف القضاء على إذن الإمام (عليه السلام) فتكون مانعه من الأخذ بإطلاق تلك النصوص المتقدمه فلا يصحّ الاستدلال بها على أهليه المقلّد للقضاء .

۲- (۶) وحاصل الجواب الأول له (قده) : إن تلك النصوص مفادها الإذن لشيعتهم فى الحكم بين الناس بأحكامهم الواصله إليهم أعمّ من أن تكون واصله عن اجتهاد أو تقليد .

.(۱)

وأمـا مـا لوحظ على جوابه الثانى (۲) فهو المنع ممّـا ذكره فى مثـل المقبوله فـإن ظاهرهـا نفى أهليه غير من ذُكر فيهـا (۳) لتسنّم منصب القضاء لظهورها فى أن الإمام (عليه السـلام) فى مقام تحديد من يجوز الرجوع والترافع إليه لحلّ الخصومات ولو كان من يجوز الترافع له فى الواقع هو الأـعمّ من المجتهـد وغيره لم يكن من المنـاسب التعبير بمثل ما ذُكر لاسـيما وأنه (عليه السـلام) فى ذلك المقام (۴) وعلى هـذا تكون الروايه ظاهره فى أن من يجوز الرجوع والترافع إليه ويكون أهلًا للقضاء هو المجتهد ليس غير فتكون نافيه لأهليه الفاقـد لشـرط الاجتهاد بمعنى أنها تكون نافيه لأهليه المقلّد لتسـنّم هذا المنصب لا أنها ساكته عنه وليست لها دلاله على نفى أهليته كما يدّعى ذلك الشيخ (قده) .

۱- (۷) وإجمال ما تقدّم من الملاحظه عليه من قِبَل من تأخّر عنه : أن النصوص ليست فى مقام البيان من هذه الجهه فهى أساساً ليست فى مقـام صـحه الحكم وأن يتولّى ذلك الحكم كل أحـد وإنما هى فى مقام بيان لزوم الحكم بالحق والعـدل والقسط فى مقابل الحكم بالباطل والظلم والجور .

۲- (۸) وحاصـله : دعوى أن المقبوله وأمثالها مما دلّ على النصب العام وإن كانت داله على أهليه المجتهد لتسـنّم القضاء إلا أنه ليس فيها دلاله على نفى أهليه المقلّد لتسنّم هذا المنصب فحينئذ يُكتفى بإذن المجتهد له فى ذلك .

۳- (۹) ممن تنطبق عليه الصـفات التى ذكرها الإمام (عليه السـلام) بكونه ممن روى حـديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم وليس ذلك إلا المجتهد .

۴- (۱۰) يعنى مقام تحديد من يجوز الرجوع والترافع إليه .

وفى ضوء ذلك لا يكون ما ذكره من أخذ الإذن للمقلد من المجتهد لتسنّم منصب القضاء وجيهاً لعدم كفايته فى جواز ذلك بسبب عدم أهليته (۱) له بحسب الأدله الشرعيه فيكون هذا نظير أخذ الإذن منه للصبى أو المرأه أو ابن الزنا لتسنّم منصب القضاء - بناءً على اعتبار البلوغ والذكوريه وطهاره المولد مع أنه من الواضح أنه ليس من حقّ المجتهد إعطاء الإذن لأولئك إذ ليس من حقّه أن يجعل الأهليه لتسنّم منصبٍ مّا لمن لم تجعله الشريعه أهلًا لذلك .

وأما ما لوحظ على جوابه الثالث (۲) فهو ما تقدّم سابقاً من أن المقصود بالحاكم فى المقبوله هو القاضى كما هو واضح من صدرها حيث إن السؤال فيها عن خصومه وتنازع بين طرفين وهذا الأمر يحتاج إلى قاضٍ يرفع ذلك التنازع ويحلّ تلك الخصومه فلذا قال الإمام (عليه السلام) : (ينظران إلى من عرف حديثنا .. [إلى قوله] .. فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) أى قاضياً لحلّ الخصومه وليس المقصود بالحاكم هنا الولى بالولايه العامه كما لا يخفى ، واستعمال الحكومه بمعنى القضاء موجود فى الروايات كما فى صحيحه سليمان بن خالد المتقدّمه : (اتقوا الحكومه ..) حيث إن المقصود بها القضاء كما يشهد لذلك قوله (عليه السلام) فيها : (إنما هى للإمام العالم بالقضاء) .

وخلاصه ما تقدّم أن رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) يستند فى الحقيقه إلى المناقشه فى مقبوله عمر بن حنظله من جهتين :

۱- (۱۱) أى المقلّد .

۲- (۱۲) وحاصله : دعوى أن المقبوله وغيرها من أدله النصب العام - كالتوقيع الشريف - ناظرةٌ إلى باب الحكومه والولايه العامه لا باب القضاء مستشهداً على ذلك بقوله فى المقبوله : (فإنى قد جعلته حاكماً) .

أولاً : من حيث إنها ناظره إلى الولايه العامه لا إلى القضاء .

وثانياً : من حيث إن غايه ما تدلّ عليه هو أهليه المجتهد للمنصب ولا دلاله فيها على عدم أهليه غيره .

وفرّع على ذلك عدم صلاحيه الروايه لتقييد الأدله المطلقه من الآيات والروايات فلذا تبقى هذه الأدله محافظه على ظهورها من كون المستفاد منها جواز أن يحكم كل أحد بالحقّ والعدل والقسط من غير فرق بين طرق وصول الحقّ إليه من القطع أو الاجتهاد أو التقليد فيمكن حينئذ الاستدلال بها على أهليه المقلّد للقضاء مشروطاً بأن يقضي بما أنزل الله من الحقّ والعدل والقسط وهذا كما هو موجود لدى المجتهد موجود كذلك لدى المقلد إذ كل منهما قامت عنده الحجه الشرعيه على أن هذا هو حكم الله وما أنزله الله فيكون اشتراط الاجتهاد بلا وجه على أساس حمل المقبوله على أحد المحملين السابقين (١) .. وقد عرفت الخدشه في كلا المحملين فإن نظر الروايه إنما هو إلى القضاء حيث إن المراد بالحاكم هو القاضي بقرينه صدرها من كون السؤال عن تنازع وخصومه بين طرفين كما أن الروايه في مقام تحديد من يجوز الرجوع إليه وقد ذكرت صفات له لا تنطبق إلا على المجتهد كما تقدّم ذكر هذا كله – وعلى ذلك فتكون الروايه صالحه لتقييد تلك المطلقات ولذا فمن الصعب جداً الالتزام بما ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) فالصحيح بناءً على ما تقدّم وفاقاً للمشهور هو اشتراط الاجتهاد في القاضي المنصوب بمعنى أن المنصوب قاضياً بالنصب العام لا بد أن يكون مجتهداً ولا يجوز أن يكون مقلّداً .

ص: ١٣٢

١– (١٣) أي نظر المقبوله إلى الولايه العامه لا إلى القضاء ، وأن غايه ما تدلّ عليه هو أهليه المجتهد للمنصب ولا دلاله فيها على عدم أهليه غيره .

الجهه الثانيه من جهات البحث عن شرط الاجتهاد – : هى أنه بعد الفراغ من اشتراط الاجتهاد فهل يجوز للمجتهد أن يأذن للمقلد فى أن يحكم فى قضيه من القضايا أم لا ؟

سيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى .

القضاء–المساله–۵–المقام الاول–النصب العام–الجهه الثانيه–شرائط نصب القاضى–۸–الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ۲۳ ذ ق ۱۴۳۲ ه)

الجهه الثانيه (۱) : فى أنه بعد الفراغ من اشتراط الاجتهاد فى تولّى منصب القضاء كما دلّت عليه المقبوله يقع الكلام فى أن المجتهد الذى هو مأذون لذلك بموجب الأدله – هل يصحّ له أن يأذن للمقلد فى القضاء أم لا ؟

حُكى القول بالجواز عن جماعه والظاهر أن الدليل عليه عندهم هو التمسّک بعموم ولايه الفقيه باعتبار أن المستفاد منه (۲) هو أن يثبت للمجتهد کل ما ثبت للإمام (عليه السلام) من الولايه فى الأمور العامه ومن جملتها نصب القضاه وإن لم يكونوا مجتهدين – ، وأما ثبوت ذلک (۳) للإمام (عليه السلام) فبما هو المعروف والمنقول من أن القضاه الذين نُصبوا فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله) وفى زمان الإمام (عليه السلام) لم يكونوا مجتهدين ومع ذلک نُصبوا من قِبل المعصوم (عليه السلام) للقضاء فإذا كان هذا ثابتاً للإمام (عليه السلام) فيكون ثابتاً للمجتهد بمقتضى أدله ولايه الفقيه .

وهذا الدليل كما لا يخفى يبتنى على مقدمتين :

۱– (۱) من جهات البحث عن شرط الاجتهاد .

۲– (۲) أى من عموم دليل ولايه الفقيه .

۳– (۳) يعنى نصب غير المجتهد قاضياً .

الأولى : أن نصب غير المجتهد للقضاء أمر جائز للمعصوم (عليه السلام) .

الثانيه : أن كل ما هو جائز للمعصوم من باب الولايه العامه الثابته له يكون جائزاً للفقيه .

وقد أُجيب عمّا تقدّم بالمناقشه فى كلتا المقدمتين :

أما بالنسبه إلى المقدمه الثانيه فبمنع المبنى بتقريب أن الأدله التى استُدلّ بها على ولايه الفقيه (۱) لا تساعد على ذلک .

وأما بالنسبه إلى المقدمه الأولى فبأن الإذن فرع الأهليه والمفروض فى محلّ الكلام المفروغيه من عدم أهليه غير المجتهد لتولّى

القضاء (۲) بل استفدنا من الأدله - فی ضوء ما تقدّم - عدم أهلیه غیر من ذُکر فی أدله النصب العام - وهی المقبوله وأمثالها - لتولّی هذا المنصب وحینئذ یقال بأنه کیف یُؤذن لمن لیس أهلاً لذلک فی تولّیه ، وأما ولایه الإمام (علیه السلام) فهی مختصّه بحدود ما هو جائز فی الشریعه التی جاء بها النبی (صلی الله علیه وآله) فإذا فرضنا أن تولّی غیر المجتهد لمنصب القضاء غیر جائز فیها لکونه لیس أهلًا له فلا یُتصوّر حینئذ أن یأذن المعصوم لغیر المجتهد فی تولّی ذلک فإن الجمع بین الأمرین (۳) نوع تهافت فی الکلام وخلف لما فُرض سابقاً فلا یُعقل أن یأذن المعصوم لغیر المجتهد فی تولّی منصب القضاء ویتفرّع علیه بالضروره عدم ثبوته للمجتهد حتی لو قلنا بتمامیه أدله ولایه الفقیه واستفدنا العموم منها .

۱- (۴) من أنه یثبت للفقیه کل ما ثبت للإمام (علیه السلام) من الولایه فی الأمور العامه .

۲- (۵) وذلک فی الجهه الأولی من جهات البحث عن شرطیه الاجتهاد فی القضاء .

۳- (۶) أی بین فرض کون تولّی غیر المجتهد لمنصب القضاء غیر جائز فی الشریعه وإذن المعصوم له فی تولّی ذلک .

إذاً ففى المقام وجهتا نظر مختلفتان :

إحداهما : التمسّك بعموم أدله ولايه الفقيه وإثبات جواز الإذن للمجتهد كما هو جائز للمعصوم (عليه السلام) والاستدلال على جوازه له (عليه السلام) بوقوعه منه خارجاً فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله) وفى زمان أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث نصبا القضاه فى البلدان المختلفه مع أنهم ليسوا جميعاً واجدين لشرط الاجتهاد .

والأخرى : عدم جواز الإذن لأن غير المجتهد ليس أهلاً لتولّى هذا المنصب فيُشكّ فى أصل ثبوته للمعصوم (عليه السلام) إن لم يُجزم بعدمه لأن عدم الأهليه ثبت فى الشرع فكيف يُتعقّل أن يأذن المعصوم لفاقدها فى تولّى هذا المنصب .

وفى مقابل ذلك كلّه قد يقال بأنه لا إشكال فى أن أدله النصب العام ومن أهمّها المقبوله تدلّ على أهليه المجتهد لتولّى القضاء ويُستفاد من كون الروايه فى مقام التحديد عدم أهليه غيره لتولّيه .. وعلى ذلك فينبغى أن يقع الكلام فى أنها (١) حيث تُثبت الأهليه للمجتهد وتنفيها عن غيره فهل هى ناظره فى ذلك إلى القضاء نفسه - بمعنى فصل الخصومه - أم هى ناظره إلى القضاء على أنه منصب مجعول بالنصب العام غير محدّد بزمان أو مكان معيّنين ؟

فإذا بُنى على الثانى فيثبت أن غير المجتهد ليس أهلاً لتولّى هذا المنصب أى أنه ليس منصوباً بالنصب العام إلا أنه لا يُستفاد حينئذ من الروايه عدم أهليته لتولّى نفس القضاء وفصل الخصومه فى قضيه جزئيه معيّنه .

وبعباره أخرى : أن الروايه على هذا الاحتمال ليست ناظره إلى اشتراط الاجتهاد فى نفس القضاء وفصل الخصومه لكى تدل على عدم أهليه غير المجتهد لذلك بل هى ناظره إلى القضاء على أنه منصب ومن الواضح الفرق بينهما فإنه من الممكن جداً أن يُشترط فى ذلك النصب العام غير المحدد بزمان أو مكان أو أشخاص معيّنين ما لا يُشترط فى النصب الخاص (٢) وليُعتبر بمثل طهاره المولد على نحو التقريب لا الالتزام فمن غير المناسب تولّى من لم يتوفّر على هذا الشرط منصب القضاء ولكن لا مانع من أن يفصل فى قضيه جزئيه يؤذن لها فيها .. إذاً يمكن افتراض أن هناك شرطاً معتبراً فى تولّى منصب القضاء مع كونه غير معتبر فى نفس القضاء وفصل الخصومه .

١- (٧) أى المقبوله .

٢- (٨) أى القضاء فى قضيه جزئيه .

وأما إذا بُنى على الاحتمال الأول (۱) فتدلّ الروايه حينئذ على عدم أهليه غير المجتهد لفصل الخصومه .

وحينئـذ فلا مانع على الاحتمال الثانى من أن يأذن المعصوم (عليه السـلام) لغير المجتهـد فى فصل خصومه جزئيه معيّنه فى واقعه شخصيه لأـن المفروض أنه لم يـدلّ دليـل بناءً على هـذا الاحتمال – على اعتبار الاجتهاد فى نفس القضاء وفصل الخصومه إذ لا دليل فى البين إلا المقبوله وهى بحسب الفرض ناظره إلى النصب العام فهى تنفى أهليه غير المجتهد فى هذا الباب ، وأما بالنسبه إلى نفس القضـاء وفصـل الخصومه فى واقعه جزئيه معيّنه فهى لاـ تـدلّ على عـدم أهليه غير المجتهـد للفصل فيها حتى يقال بأنه كيف يُؤذن لغير المجتهد بتولّى القضاء فيها ؟!

فالنتيجه أنه لا يكون على هـذا الاحتمال ثمه إشـكال فى إذن المعصوم (عليه السـلام) لغير المجتهـد فى فصل الخصومه فى واقعه شخصـيه معيّنه ونتعدّى بمقتضـى أدله ولايه الفقيه بناءً على تماميتها إلى المجتهد فى زمان الغيبه فيجوز له حينئذ أن يأذن لمن لم يصل إلى مرتبه الاجتهاد فى أن يقضى فى الوقائع الجزئيه إذا كان عالماً بأحكامها .

وأما على الاحتمال الأول فالمسأله مشـكله لأن الروايه بناءً على هـذا الاحتمال تـدلّ على عـدم أهليه غير المجتهد للقضاء وفصـل الخصومه فكيف يؤذن له فى ذلك ؟!

هـذا .. والظـاهر أن نظر المقبـوله بملاـحظه صـدرها وذيلهـا إنمـا هو إلى النصب العـام حيث تنهى عن التحـاكم إلى أهـل الجور والطـاغوت ثم تـأمر بـالرجوع إلى من روى حـديثهم ونظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم (عليهم السـلام) فهى تتصـدّى لنصب من توافرت فيه هذه الصفات (۲) فى كل زمان ومكان قاضـياً يُرجَع إليه فى فصل الخصومات وحلّ النزاعات وهذا – كما هو واضـح – نصب عام وليس نصـباً فى واقعه شخصـيه جزئيه وقد فُهِم من كون الروايه فى مقام التحديد نفىُ أهليه غير المجتهد لتولّى هـذا المنصب ، ولا ريب أن هـذا المفاد أجنبى عن مسأله أهليه غير المجتهد للقضاء (۳) وعـدم أهليته له .. إذاً لا دلاله فى الروايه على ذلـك وإنما غايه ما تـدلّ عليه أن غير المجتهـد لم ينصـبه الإمام (عليه السـلام) بالنصب العام ولا يلزم من هـذا عـدم صلاحيته للقضاء وفصل الخصومه فى الوقائع الجزئيه المعيّنه .. وعلى ذلك فلو دلّ دليل على إذن المعصوم لغير المجتهـد للقضاء فى واقعه أو وقـائع معيّنه – كروايه عبـد الله بن طلحه المتقـدمه – أمكن الاـلتزام بجواز ذلك للفقيه أيضاً بمقتضـى عمومات أدله ولايه الفقيه وهذا حديث مطروح فى هذه المسأله .

۱– (۹) أى كون المقبوله ناظره إلى نفس القضاء وفصل الخصومه .

۲– (۱۰) وهى لا تجتمع إلا فى المجتهد – كما تقدّم – .

۳– (۱۱) بمعنى فصل الخصومه فى واقعه جزئيه .

فالنتیجه إذاً أننا لا نملک دلیلاً علی عدم أهلیه غیر المجتهد لتولّی القضاء فی واقعه أو وقائع شخصیه معیّنه فیقع الکلام فی کفایه ذلک المقدار (۱) لتولّی غیر المجتهد للقضاء وفصل الخصومه بمعنی أنه هل یکفی عدم وجود الدلیل علی عدم الأهلیه أم لا بد من الدلیل علی الأهلیه لذلک ؟

الظاهر عدم الکفایه بل لا بد من إقامه الدلیل علی أهلیه غیر المجتهد لتولّی القضاء وفصل الخصومه ، والسرّ فی ذلک ما تقدّم مراراً من أن القضاء ونفوذ حکم شخص بحقّ غیره علی خلاف الأصل والقاعده ولا مخرج عنه إلا بدلیل ، وما وقع تحت الید منه إنما یتکفّل ببیان أهلیه المجتهد لتولّی منصب القضاء وصلاحیته لنفس القضاء وفصل الخصومه بالتبع ، وهل یوجد دلیل فی البین علی أهلیه غیر المجتهد لتولّی القضاء وفصل الخصومه لکی نلتزم بجوازه له فی واقعه جزئیه بشرائط معینه مع إذن المجتهد له فی القضاء فیها أم لا ؟

وبعباره أخری : أنه مع عدم الدلیل المزبور یلزم القول بشرطیه الاجتهاد فی من یقضی فی الواقعه الجزئیه علی حدّ لزوم القول بها فی من یتولّی منصب القضاء لأن القضاء علی خلاف الأصل ولا یُخرَج عنه إلا بدلیل فهل ادّعی فی المقام وجوده علی ذلک ؟

ذُکر فی کلماتهم أن ثمه أدله لإثبات أهلیه غیر المجتهد لتولّی القضاء وهی المقبوله وروایه عبد الله بن طلحه وأهمّ منهما ما تداولوه من أننا نعلم أن المنصوبین للقضاء فی زمان النبی (صلی الله علیه وآله) وفی زمان الوصی (علیه السلام) لیسوا واصلین إلی مرتبه الاجتهاد .

۱- (۱۲) أی عدم الدلیل علی عدم أهلیه غیر المجتهد لتولّی القضاء فی واقعه أو وقائع شخصیه معیّنه .

ولا بد فی المقام من التحقّق من مدی وفاء هذه الأدله بالمدّعی وسیأتی إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الأحد ۲۴ ذ ق ۱۴۳۲ ه)

انتهی الکلام فی البحث السابق إلی أنه لا یکفی لجواز تولّی القضاء لغیر المجتهد وکذا جواز الإذن له فی ذلک مجرد أن لا یکون هناک دلیل علی عدم صلاحیته لذلک بل الأمر یتوقّف علی إثبات هذه الصلاحیه فلا بد من إقامه الدلیل علی أن غیر المجتهد أهلٌ لفصل الخصومه وتولّی القضاء فحینئذ یقال إن المجتهد من حقّه أن یأذن له فی ذلک أی أنه بعد فرض الأهلیه فلا مانع من افتراض الإذن تمسّکاً بعمومات أدله ولایه الفقیه لأن القضاء یحتاج إلی إذن ولا یکفی فی نفوذ حکم القاضی غیر المجتهد مجرد کون الآذن صالحاً بنفسه لتولّی القضاء بأن یکون مجتهداً (۱) فإذا أقمنا الدلیل علی أهلیه غیر المجتهد لفصل الخصومات فحینئذ نقول إن المجتهد یجوز له بعمومات أدله ولایه الفقیه أن یأذن لغیره ممن لیس مجتهداً فی تولّی القضاء وفصل الخصومات فالمهم إذاً هو إقامه الدلیل علی صلاحیه غیر المجتهد لتولّی القضاء وحینئذ یقال بأنّا لا نملک الدلیل علی هذه الصلاحیه وذلک لأن الأدله المتوافره فی البین هی إما المقبوله وما ماثلها من أدله نصب القاضی أو ما ذُکر من نصب القضاه فی زمان النبی والوصی (صلوات الله علیهما وآلهما) :

أما المقبوله فلیست فیها دلاله علی صلاحیه غیر المجتهد لتولّی القضاء لأنها إن کانت ناظره إلی منصب القضاء کما استقربناه فحینئذ تکون ساکته عن مسأله فصل الخصومات وتولی القضاء وتدلّ حینئذ علی عدم صلاحیه غیر المجتهد لمنصب القضاء وأما صلاحیته لنفس القضاء وفصل الخصومه فی واقعه معیّنه من دون تولّی منصب القضاء فالروایه لا یمکن أن یُستفاد منها عدم صلاحیته له - کما لا یُستفاد منها أیضاً صلاحیته له -، وإن ناقشنا فی ما تقدّم وقلنا إنها ناظره إلی نفس القضاء وفصل الخصومه فتدلّ حینئذ علی عدم صلاحیه غیر المجتهد لأصل القضاء .

۱- (۱) أی لا بد من وجود دلیل یُعطی للمجتهد الحقّ فی أن یأذن للمقلد فی تولّی القضاء وفصل الخصومه .

إذاً فالروایه علی کلا التقدیرین لا یُستفاد منها صلاحیه غیر المجتهد لتولّی القضاء فلا تنفع دلیلًا فی المقام .

وأما بالنسبه إلی نصب القضاه فی زمان النبی وفی زمان الإمام (علیه السلام) حیث یقال إنه لا إشکال فی أن النبی (صلی الله علیه وآله) نصب القضاه وکذلک فعل الوصی (علیه السلام) فی مختلف البلدان حیث إن الرقعه الجغرافیه التی کانت علیها الدوله الإسلامیه فی زمان الإمام (علیه السلام) کانت واسعه جداً وهؤلاء القضاه المنصوبون من قبله (علیه السلام) لیسوا مجتهدین بطبیعه الحال فیکون هذا دلیلًا علی صلاحیه غیر المجتهد لا لتولی القضاء وفصل الخصومه فحسب بل لتولّی منصب القضاء أیضاً فیکون هذا دلیلًا مخرجاً عن الأصل فی الموردین معاً (۱) فیتبیّن علی هذا أن الاجتهاد لیس شرطاً فیهما فهذا الدلیل - لو تمّ -

يكون بظاهره منافياً لمفاد المقبوله لأن ظاهرها اشتراط الاجتهاد فى منصب القضاء فى حين أن هـذا النصّ لو قيل بتماميه مقدماته يؤدّى إلى عدم اشتراط الاجتهاد لتولى هذا المنصب ولذا حاول بعضـهم الجمع بينهما بحمل النصّ على التقيه وبعض آخر بحمله على الضروره بدعوى أنهما (٢) يُبيحان التنازل عن شرط معتبر فى منصب القضاء وهو الاجتهاد .

هذا .. ولكن يمكن الجمع بين الدليلين بكون النصب فى المقبوله قد صدر من الإمام الصادق (عليه السـلام) بإعمال ولايته حيث تقـدّم سابقـاً أن النصب لم يكن حكماً إلهياً ثابتاً فى الواقع وإنما هو حكم ولائى حصل بإعمال الإمام (عليه السـلام) لولايته طبقاً لإدراك المصلحه فى تنظيم شؤون الشيعه فنصب من كان واجداً لتلك الصفات قاضياً وأمر الشيعه بالرجوع إليه لحلّ الخصومات ويُسـتفاد هـذا – كمـا تقـدّم – من قوله (عليه السـلام) فى الروايه : (فـإنى قـد جعلته عليكم حاكمـاً) وفى روايه أخرى (قـد جعلته عليكم قاضـياً) ولازم كونه كذلك (٣) هو أن الاجتهـاد ليس شـرطاً مقرّراً فى الشـريعه فى تولّى هـذا المنصب وإنما هو متروك للإمام طبقاً لإدراك المصلحه والإمام (عليه السلام) أدرك المصلحه فاشترط الاجتهاد فى تولّى هذا المنصب وأما قبل ذلك فلم تكن هـذه المصـلحه موجوده فلـذا نصب النبى والوصـى (صـلوات الله عليهما وآلهما) القضاه غير المجتهدين فى البلدان ، نعم .. هـذا الحكم الولائى الصادر من الإمام الصادق (عليه السـلام) يبقى نافـذ المفعول إلى يومنا هذا لعدم وجود ما يرفعه إذ لم يصدر من إمام متأخّر عن الإمام الصادق (عليه السلام) رفع هذا النصب .. إذاً فى زماننا لا بد من أن نلتزم بهذا الحكم الولائى ونقول إن منصب القضـاء لا يتسـنّمه إلا المجتهـد فلا منافاه على هـذا بين نصب القضاه غير المجتهـدين فى الأماكن المختلفه من قبل النبى ووصـيه (صـلوات الله عليهمـا وآلهمـا) وهـذا الحكم الولائى الصادر من الإمام الصادق (عليه السـلام) فيُحلّ التنافى بهـذا من غير حـاجه إلى إقحام مسأله التقيه – التى هى بعيـده لاسـيما فى زمان النبى (صـلى الله عليه وآله) أو الضـروره ، نعم .. لو كان الحكم الصادر من الإمام الصادق (عليه السلام) حكما إلهياً كسائر الأحكام الشرعيه الثابته فى الواقع والتى أخبر الإمام (عليه السلام) عنها فيتحقّق التنافى حينئذ فنضطرّ إلى حمله على التقيه أو الضروره .

١- (٢) أى فى نفس القضاء وفى منصب القضاء .

٢- (٣) أى التقيه والضروره .

٣- (٤) أى حكماً ولائياً .

نعم .. لو بقينا وهذا الدليل ولم ترد روايه عمر بن حنظله التی تتحدث عن نصب الإمام (عليه السلام) للقضاه لالتزمنا بعدم اشتراط الاجتهاد حتی فی منصب القضاء ولكن لمّا ورد عن الإمام الصادق (عليه السلام) أنه أعمل ولايته واشترط الاجتهاد فی منصب القضاء فلا بد من الالتزام به وهو ساری المفعول إلی زماننا فيلزم أن نشترط الاجتهاد فی تولّی المنصب ، وأما ممارسه القضاء وفصل الخصومه فی واقعه جزئيه – مثلاً- من دون استلام منصب فلا دليل علی اشتراط الاجتهاد فيها لا بحكم واقعی ولا بحكم ولائی فيبقی علی الجواز استناداً إلی نصب النبی والوصی القضاه غير المجتهدين لتولّی القضاء الذی يُعبّر عن كون الاجتهاد ليس شرطاً فی نفس القضاء وفصل الخصومه وهذا دليل علی صلاحيه غير المجتهد لذلك .

هذا غايه ما يمكن أن يقال فی مقام تقريب دلاله هذا النصب علی جواز تولّی غير المجتهد للقضاء وبالتالی إمكان أن يأذن المجتهد له فی ذلك .. إلا أن الكلام فی تماميه هذا الدليل فنقول :

أما مسأله نصبهما (صلوات الله عليهما وآلهما) للقضاه فهی قضيه مسلّمه وغير قابله للتشكيك فإنه لا يمكن إنكار أن النبی (صلی الله عليه وآله) نصب قضاه فی أماكن مختلفه كما هو المنقول عن قضيه معاذ بن جبل ونصبه قاضياً فی اليمن وكذلك الإمام (عليه السلام) قطعاً لأن القضاء من أهمّ الأمور التی ينبغی الاعتناء بها .

ولكن المقدمه الثانيه (١) محلّ تأمّل وإشكال فإنه يمكن أن يقال بإمكان كونهم مجتهدين فإن القضاه المنصوبين فی ذلك الزمان كانوا يحكمون بما سمعوه من النبی أو الوصی ولو بالواسطه وكانوا يتعلّمون قواعد باب القضاء وأحكامه فيحكمون بها فی ضوء ذلك ولكن كان يُترك لهم أمر تطبيق تلك القواعد علی مواردها وتشخيص صغرياتها إذ لا يمكن مراجعه النبی أو الإمام (عليهما السلام) فی ذلك ، ولا مجال فی هذه القواعد الكليه للاجتهاد وإعمال النظر لأنها قواعد جاهزه وواضحه قد تُلقّيت من المعصوم (عليه السلام) ولم يُفترض فی المقام أن لديهم أدله يستنبطونها منها ليكون للنظر واختلاف الرأی فيها مجال فدور القضاه المنصوبين إذاً إنما هو تطبيق تلك الكبريات علی صغرياتها وترتيب الأحكام علی موضوعاتها وتشخيص الموضوعات ففی صوره دعوی الزوجه – مثلاً- بامتناع زوجها عن الإنفاق عليها مع كون ظاهر الحال خلاف ذلك يستحضرون ما سمعوه من الإمام (عليه السلام) من أن الزوج الممتنع عن الإنفاق علی زوجته يُجبَر علی الإنفاق عليها وأن البيّنه علی من ادّعی واليمين علی من أنكر وأن الشاهد يجب أن يشهد عن حسّ لا عن حدس فيطالبون الزوجه حينئذ بالبيّنه لأنها المدّعيه مع كون ظاهر الحال خلاف ما تدّعيه وأنه يلزم فی شهاده بيّنتها أن تكون حسّيه فإذا تمّت هذه الأمور حكموا بإجبار الزوج علی الإنفاق عليها وبيّنوا كيفيه هذا الإنفاق وهكذا الحال فی الموارد الأخری .. وهل يصحّ أن يُسمّی مثل هذا اجتهاداً ؟

١– (٥) وهی أن أولئك المنصوبين قضاه من قِبلهما (عليهما السلام) لم يكونوا مجتهدين .

يمكن دعوى كونه نوعاً من أنواع الاجتهاد لأنه لا يخلو من إعمال النظر ولو فى ذلك الدور المذكور (۱) ، ويؤيّده روايه منقوله فى كتب العامه عن كيفيه تعيين معاذ بن جبل قاضياً على اليمن (۲) جاء فيها بعد فرض عدم وجود حكم المسأله فى كتاب الله ولا فى سنه رسوله (صلى الله عليه وآله) بحسب الروايه قولُ معاذ : (أقضى بكتاب الله) وقوله بعد فرض عدم وجدان الحكم فيه : (فبسنه رسول الله) وقوله بعد فرض عدم وجدان الحكم فيها أيضاً : (أجتهد رأيى ولا آلو) يعنى يقضى بما يفهمه من كتاب الله وسنه رسوله (صلى الله عليه وآله) وهذا هو الاجتهاد غايه الأمر أنه فى ذلك الزمان كان قضيه سهله للقطع الصدورى والوضوح الدلالى فليس هناك ظهورات متعدده كما أنه ليس لديهم مشكله فى استظهار المعنى من النصّ فما يقومون به إذاً اجتهاد ولكن فى صورته البدائيه اليسيره بخلاف ما تلاه من الأزمنه حيث ازداد صعوبه بتقادم الزمان والبعد عن النصّ ، ومن الصعب بمكان تسميه ذلك تقليداً وأن القضاه المنصوبين كانوا مقلّده .

۱- (۶) يعنى دورهم فى تطبيق الكبريات على صغرياتها وترتيب الأحكام على موضوعاتها وتشخيص الموضوعات .

۲- (۷) جاء فى سنن أبى داوود (مج۲ ص۱۶۲) : " عن أُناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم تجد فى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو .. " أى ولا أقصّر .

وكيف كـان فلاـ إشـكال فى كون ذلك اجتهاداً بمعنىً من المعانى وكونه كافياً لممارسه القضاء وحلّ الخصومه فيكون موضوع الدليل المتضـمّن لنصب القضاه من قبل النبى ووصـيّه (عليهما السـلام) على هذا هو المجتهد ولا أقل من احتماله فلا يسعنا حينئذ الاستدلال به على صلاحيه غير المجتهد أو قل المقلّد (۱) لتولّى القضاء .

فتحصّل من جميع ما تقـدّم أن المقبوله إن لم تكن دليلًا على عدم صـلاحيه غير المجتهد فهى ليست دليلًا على الصـلاحيه ، وأن نصب القضاه فى زمانهما (صلوات الله عليهما وآلهما) يظهر بالبيان السابق أنه ليس دليلًا على صلاحيه المقلّد لتولّى القضاء ، وأما روايه عبـد الله بن طلحه فمع افتراض كون السائـل (۲) فيها مقلّداً مع أن ذلك ليس واضـحاً بل يمكن أن يقال إنه كان مجتهـداً بـالمعنى المتقـدم فـالروايه ليس فيهـا دلاـله على صـلاحيه المقلّد لتولّى القضاء اسـتقلالاً وهو المبحوث عنه فى المقام وإنما هى تضـمّنت ما هو أشـبه بالإذن له بأن ينطق بالحكم الذى ذكره الإمام (عليه السلام) بعد اطّلاعه على تفاصيل الواقعه وتبيان حكمها وقوله (عليه السـلام) له : (اقض بما وصـفت لك) فيُفهم من ذلك أنه أشبه بالنائب عن الإمام (عليه السلام) فى النطق بحكم هذه الواقعه فليس دوره دوراً حقيقيـاً فى ذلـك ، وهـذا المعنى قريب جـداً ولاـ أقلّ من احتماله على نحو لا يمكن الاسـتناد إلى هـذه الروايه – غير التامه سنداً أيضاً – لإثبات صلاحيه غير المجتهد أو المقلّد لتولّى القضاء .

فـالنتيجه أن الاجتهـاد شـرط فى تـولّى القضـاء وغيرُ المجتهـد ليست له صـلاحيه فلاـ يحقّ له تولّيه ، وأمـا القول بإمكـانه مع إذن المجتهد له فممنوع لما تقدم من أنه لا بد فى الإذن من أن يكون المأذون له الأهليه وهى مفقوده فى غير المجتهد كما تبيّن .

۱– (۸) كما هو المتعارف فى هذه الأزمنه .

۲– (۹) وهو الراوى المباشر نفسه أعنى عبد الله بن طلحه – .

ولكن مع ذلك كله ثمه دعوى بجواز أن يأذن المجتهد للمقلّد فى تولّى القضاء وفصل الخصومه وسيأتى الحديث عنها إن شاء الله تعالى .

القضاء–المساله–۵–المقام الاول–النصب العام–الجهه الثانيه–شرائط نصب القاضى–۸–الاجتهاد بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الاثنين ۲۵ ذ ق ۱۴۳۲ ه ۲۷)

وصلنا فى البحث السابق إلى أنه ليس لدينا من الأدله ما نستطيع أن نعتمد عليه فى إثبات صلاحيه المقلد لتولّى القضاء كما أننا فى المقابل لا نملك دليلاً واضحاً يدلّ على عدم الصلاحيه وقد تقدّم الكلام حول المقبوله وروايه عبد الله بن طلحه وكذا مسأله نصب القضاه من قبل النبى (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) حيث لم تنفع هذه الأدله لإثبات اشتراط الاجتهاد فى تولّى القضاء لتدلّ على عدم صلاحيه غير المجتهد لذلك كما لم يمكن الاعتماد عليها لإثبات صلاحيته لذلك لأنه لم يظهر منها أن من نُصب للقضاء كان مقلّداً بالمعنى المبحوث عنه فى المقام وإنما الذى يغلب على الظن أنهم كانوا يتلقّون القواعد العامه فى باب القضاء سماعاً من المعصوم – أو ما هو بمنزله السماع منه – ثم يحكمون بما سمعوه منه وهذا غير ما نحن فيه من الحديث عن مقلّد يأخذ ما يستنبطه مجتهده من الأحكام ثم يحكم بها تعبّداً وهذا الأمر لا يمكن الاستدلال عليه بذاك .

فالنتيجه فقدان الدليل على صلاحيه غير المجتهد لتولّى القضاء فضلاً عن تولّى منصب القضاء ومعه تصل النوبه إلى الأصل المقتضى لعدم جواز التولّى لأن القضاء عباره عن نفوذ حكم الحاكم فى حقّ المتخاصمين والأصل عدم نفوذ حكم شخص فى حقّ آخر إلا بدليل ولا نملك الدليل على نفوذ حكم غير المجتهد فى حقّ المتداعيين فلا بد من الاقتصار فى مخالفه الأصل على القدر المتيقَّن الذى يمثّله المجتهد ويبقى غيره داخلاً تحت حكم الأصل .

ص: ۱۴۳

وهاهنا أمر آخر ينبثق بعد تسليم ما سبق من الالتزام بعدم صلاحيه المقلّد لتولّى القضاء وهو إمكان القول بجواز أن يأذن له المجتهد فى ذلك بالرغم من عدم صلاحيته له بتقريب أن عدم جواز تولّى المقلّد للقضاء لم يثبت على أساس نهوض الدليل بعدم صلاحيته له إذ لم يقم دليل على ذلك – وإنما التزمنا بعدم جواز تولّيه القضاء من باب الاقتصار على القدر المتيقَّن (۱) فى مخالفه الأصل ، وحيث لم يدل دليل أيضاً على عدم جواز الإذن من قبل المجتهد فحينئذ يمكن لنا أن نلتزم بجواز إذن المجتهد له فى تولّى القضاء .

ولكن هذا الكلام غير تام لأن عدم الدليل على عدم جواز الإذن ليس كافياً فى إثبات جواز الإذن والسرّ فى ذلك هو أننا لا نملك أصلاً يقتضى جواز الإذن من قبل المجتهد له لتصل النوبه إليه بعد فقدان الدليل الاجتهادى على عدم جواز الإذن بل نحن فى الحقيقه نملك أصلاً على خلاف ذلك وهو ما تقدّم مراراً من أن الأصل عدم نفوذ حكم شخص فى حقّ آخر ومقتضاه كفايه عدم وجود الدليل على جواز الإذن للحكم بعدم جواز الإذن ، والشك فى مقامنا ليس شكّاً فى حكم تكليفى حتى يقال بجريان البراءه والأصول المؤمّنه فيه وإنما هو فى اشتراط أمر فى تولّى القضاء ونفوذ الحكم من قبل المقلد وهو إذن المجتهد ولا

یمکن إثبات ذلک بمجرد عدم الدلیل علی عدم جواز الإذن بل لا بد من وجود الدلیل علی الجواز ومع فقدانه ووجود الأصل المقتضی لعدم الجواز یُتمسّک بهذا الأصل فیثبت عدم جواز الإذن .

ودعوی التمسّک بعموم أو إطلاق أدله ولایه الفقیه لإثبات جواز إذن المجتهد للمقلّد فی تولّی القضاء قاصره لأن مضمون هذه الأدله - علی تقدیر تمامیتها هو أنه یثبت للفقیه من الولایه ما ثبت للإمام (علیه السلام) منها ومن الواضح أن التمسّک بهذه الأدله فی المورد یتوقف علی إثبات هذه الولایه للإمام (علیه السلام) أولاً حتی یقال بثبوتها للفقیه بتلک الأدله تبعاً مع أن ثبوتها للإمام (علیه السلام) لیس واضحاً للشک فی کون الاجتهاد معتبراً شرعاً فی نفس القضاء وفصل الخصومه وعلی تقدیر اعتباره فلا یکون غیر المجتهد أهلاً لتولّی القضاء ومعه کیف یُمکن للإمام (علیه السلام) نصب مثله قاضیاً فإن الولایه إنما تتحدّد بحدود ما هو جائز شرعاً فلا ولایه لأحد لتجویز ما هو غیر جائز فی الشرع حیث إن المطلوب منها هو الحفاظ علی الشریعه وتطبیقها تطبیقاً صحیحاً فلا تکون شامله لما یمثّل خرقاً ومخالفه صریحه لها .

۱- (۱) والقدر المتیقَّن هو المجتهد .

إذاً فالشک فی اعتبار الاجتهاد وعـدمه (۱) یعنی الشـک فی أن الإمـام (علیه السـلام) له الولـایه أو لیست له الولایه إذ علی أحد التقدیرین (۲) تکون له الولـایه وعلی الآـخر لاـ تکون له الولـایه فلاـ یکون ثمه مجـال للتمسّک بعموم أدله الولایه لإثبات هـذه الولایه للمجتهد لفرض عدم ثبوتها للإمام (علیه السلام) کی یقال بتعدیتها للمجتهد بمقتضی تلک الأدله .

هـذا کله بحسب مـا تقتضـیه محاسـبه مـا وصـل إلینـا من أدله .. ولکن لأجـل کون المسأله بـالغه الأهمیه والوقوف علی حصول التساهـل فی تطبیق الشـرط المـذکور بمـا ذُکر من أنه یحصـل الاطمئنان فی أن القضاه المنصوبین فی زمان النبی (صـلی الله علیه وآله) وزمان الإمام (علیه السـلام) لیسوا جمیعاً واجدین للشـرائط المعتبره ولتحقق نوع من الحرج والضـیق عند التقیّد بهذا الشرط ذکر جمـاعه من فقهائنـا (رض) بعض الصـور والحالاـت الـتی استُثنیت من القاعـده المتقـدمه (۳) فحُکم فیهـا بجـواز تـولّی غیر المجتهد للقضاء :

فعن المحقق فی الشرایع فی المسأله العاشره من مسائل أحکام القاضی ذکر أنه :

" إذا اقتضت المصـلحه تولیه من لم یسـتکمل الشرائط انعقدت ولایته مراعاه للمصلحه فی نظر الإمام کما اتفق لبعض القضاه (۴) فی زمـان علی (علیه السـلام) ، وربما مُنع من ذلک (۵) فإنه (علیه السـلام) لم یکن یفوّض إلی من یستقضـیه ولا یرتضیه (۶) بل یشارکه فی ما ینفذه فیکون هو (علیه السلام) الحاکم فی الواقعه لا المنصوب " (۷) .

ص: ۱۴۵

۱- (۲) أی فی نفس القضـاء وفصل الخصومه لا فی منصب القضاء للاقتصار فی المنصب علی خصوص المجتهـد أخـذاً بالقـدر المتیقّن فی مخالفه الأصل من عدم نفوذ حکم أحد فی حقّ آخر - .

۲- (۳) وهو عدم اعتبار الاجتهاد .

۳- (۴) أی عدم جواز الإذن واشتراط الاجتهاد .

۴- (۵) وهو شریح .

۵- (۶) أی من انعقاد ولایه من لم یستکمل الشرائط علی نحوٍ یکون الفصل فی الواقعه وإنفاذ الحکم فیها بیده استقلالاً .

۶- (۷) إشاره إلی روایات وارده فی قضـیه شـریح - وبعضـها صـحیح السـند - مضمونها أن الإمام (علیه السلام) اشترط علیه بأن یرفع إلیه کل قضیه یرید أن یقضی بها .

۷- (۸) شرایع الإسلام مج۴ ص۸۶۳ .

وأقول : الإشكال ليس مقتصراً على شريح القاضى لكى يوجّه بأن الإمام (عليه السلام) أمره بأن يراجعه فى ما يعتزم القضاء فيه بل هو أوسع من هذا خصوصاً فى زمان الإمام (عليه السلام) حيث اتّسعت رقعه الدوله مما يقتضى الحاجه إلى نصب القضاه فى الأمكنه المختلفه كمكّه والمدينه والمدائن ومن شأن الخليفه والوالى أن يُعيّن القضاه فيها فالكلام إذاً فى أن مجموعه من القضاه نُصبوا من قبل المعصوم (عليه السلام) ونحن نقطع بأن بعضهم على الأقل لم يكونوا واجدين لبعض الشرائط ومنها الاجتهاد وهذه حقيقه غير قابله للدحض ، والمحقق (قده) وجّه المسأله بأنه إذا كانت هناك مصلحه يراها الإمام (عليه السلام) فبإمكانه أن يُلغى هذا الشرط .

وعن المحقق النراقى فى المستند بعد أن ذكر أنه لا يجوز أن يأذن المجتهد للعامى فى تولّى القضاء واستدل عليه قال :

" لا ـ يبعد جواز حكم مقلّد عادل عالم بجميع أحكام الواقعه الخاصه فعلا ـ أو بعد السؤال فى تلك الواقعه الخاصه بعد إذن المجتهد له فى خصوص تلك الواقعه بعد رجوع المدعى أو المتخاصمين فيها إلى المجتهد " .

إذاً فتجويزه للمسأله بالقيود المذكوره لا ـ مطلقاً معلّلاً ـ إيّاها بقوله : " لأن التحاكم والترافع والرجوع فى الواقعه إنما وقع عند المجتهد .. والمجتهد أمر بأن يفتش مقلده عن حقيقه الواقعه ويحكم " (١) .

وهذه الطريقه إن تمّت فإنها تخفّف من المشكله بعض الشيء .

وعن الشيخ الأنصارى (قده) فى قضائه أنه حكى القول بالجواز عند عدم التمكّن من المجتهد – إما لأجل عدم التمكّن من تحصيل الإذن منه أو عدم توفّر المجتهد أصلًا – منسوباً إلى ابن فهد الحلّى (قده) وذهب هو (٢) إلى القول بالجواز مع عدم التمكّن (٣) فى ما إذا كانت الواقعه مما لا تحتاج إلى اجتهاد وتقليد ومثّل لها بأن الحكم للمدّعى إذا أقام بيّنه عادله فإنه هذه المسأله من الوضوح بمكان .

١– (٩) مستند الشيعه مج١٧ ص٢۶ .

٢– (١٠) أى الشيخ الأنصارى فى قضائه .

٣– (١١) أى من الرجوع إلى المجتهد .

وعن المحقق الاشتيانی فی قضائه التفصیل بین الشبهات الموضوعیه والشبهات الحکمیه ففی الأولی (۱) - بعد تقییدها من قِبَله بقیود - القول بعدم المنع من تولّی المقلّد للقضاء فیها مع الإذن من قبل المجتهد .

هذا .. وثمه أمور أخری نتعرض لها فی البحث اللاحق إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الثلاثاء ۲۶ ذ ق ۱۴۳۲ ه ۲۸)

تقدّم نقل بعض الکلمات عن الأصحاب ممّن ذهب إلی جواز نصب غیر المجتهد للقضاء بشرائط معیّنه فی حالات خاصّه .. وممن سلک سبیلهم فی ذلک المقدّس الأردبیلی حیث قال بعد أن ذکر عدم الجواز : " وإلا مع فرض المصلحه بحیث لا یندفع المفسده إلا به (۲) فالظاهر الجواز من غیر نزاعٍ کسائر الضروریات (۳) " (۴) .

فتحصّل من مجموع ما نُقل من هذه الکلمات الاتفاق علی وجود حاجه مُلحّه وضروره مُلجئه إلی نصب القضاه مع التنازل عن بعض الشرائط وإن اختلفت عبائرهم من حیث عموم بعضها فلا تختصّ بشرط معیّن فتشمل الاجتهاد الذی هو محلّ الکلام بل إن استشهادهم لذلک فی مسأله تولیه القضاه فی زمان المعصوم (علیه السلام) بتولیه شریح القاضی وأمثاله یقتضی التنازل عن شرط آخر غیر الاجتهاد وهو العداله .

۱- (۱۲) أی الشبهات الموضوعیه - التی میزانها عدم الرجوع فیها إلی المجتهد وسؤاله عنها بل التشخیص فیها موکول إلی المکلّف نفسه - .

۲- (۱) أی بنصب العامی للقضاء .

۳- (۲) أی من حیث کونها تُبیح المحظورات .

۴- (۳) مجمع الفائده والبرهان مج۱۲ ص۲۳ (مکتبه أهل البیت / القرص اللیزری) ، وفیه بلفظ (یندفع) والأنسب بالتاء.

وکیف کان فالکلام فعلاً فی شرط الاجتهاد الذی هو أخفّ مؤنه من غیره من الشروط لأنه لم یدل دلیل علی شرطیته فی القضاء وفصل الخصومه الذی استدللنا علی اعتباره فیه بالاقتصار علی القدر المتیقَّن فی مخالفه الأصل وإنما دل الدلیل علیه کما تقدّم فی منصب القضاء الذی قلنا إنه یُحتمل لأهمیته أن یُعتبر فیه ما لا یُعتبر فی الأول (۱) .

إذاً .. هناک فرق بین الشروط من حیث دلاله الدلیل علی اعتبار بعضها واشتراطه فی القضاء کالعداله ، وعدم دلالته علی اعتبار بعضها الآخر فتمّ الالتزام به من باب الاقتصار علی القدر المتیقَّن فی مخالفه الأصل کالاجتهاد .. وکلامنا فی التنازل عن شرطیه هذا الأخیر وعباراتهم تشیر إلی أن هناک حاجه لنصب قضاه وإن کانوا فاقدین لبعض الشرائط المعتبره لعدم وجود العدد الکافی من القضاه الواجدین لتمام الشرائط بنحو ترتفع به الضروره وتُسدّ به الحاجه ، وهذه القضیه یمکن إدراکها وإثباتها إذا التفتنا إلی

خصوصياتها .. ولتوضيحها نقول :

إنه لا إشكال فى ضروره وجود قضاه يتولّون فصل الخصومات وحلّ النزاعات أو فقل ضروره وجود سلطه قضائيه تتولّى إداره شؤون القضاء لأن عدم ذلك يؤدّى فى الحقيقه إلى زياده الخصومات والنزاعات بين الناس مما يترتّب عليه ما لا يُحمد عقباه من إراقه الدماء وانتهاك الأعراض واستباحه الأموال وبالجمله شيوع الظلم بين الناس وحكومه شريعه الغاب بينهم .. ومن هنا تنشأ الحاجه المُلحّه والضروره المُلجئه إلى وجود قضاه يأخذون على عاتقهم فصل الخصومات وفضّ المنازعات ولا بد أن يكون عددهم متناسباً مع عدد السكّان وحجم الخصومات بينهم وإلا ـ فلو لم يكن ثمه قضاه مؤهّلون تُسدّ بهم الحاجه وتُرفع بهم الضروره أو وُجدوا ولكن بعدد قليل لا ـ يفى بذلك ولا يمنع من وقوع المحاذير المتقدمه ودار الأمر بين الإصرار على اعتبار جميع الشرائط وما ينتج عنه من إلغاء تعيين القضاه غير المستجمعين لها أو فقل إلغاء السلطه القضائيه فى المجتمع وبين التنازل عن بعض هذه الشرائط فى حالات الضروره والحاجه فتقام سلطه قضائيه فى هذا المكان أو ذاك ويُعيّن القضاه حتى لا تقع الفوضى ويختلّ النظام فالظاهر (٢) من كلمات فقهائنا (رض) الإشاره إلى أن العقل يحكم بلزوم الالتزام بالثانى أعنى التنازل فى حالات الضروره عن بعض هذه الشرائط المعتبره قطعاً بالدليل فضلاً عن مثل الاجتهاد الذى لم يدل دليل على اعتباره .

١- (۴) أى تولّى القضاء فى خصومه معيّنه جزئيه .

٢- (۵) جواب قوله : (وإلا فلو لم يكن ثمه قضاه مؤهّلون ..) .

وبعباره أخرى : إن هناك أموراً لا ينبغى التشكيك فيها :

أولها : حفظ النظام فإن العقل يُدرك ضرورته والشارع يهتمّ به ولا يرضى بتفويته .

والثانى : توقّف حفظ النظام على جمله من الأمور منها وجود سلطه قضائيه تتمثّل بالقضاه المعيّنين الذين يمنعون الظلم ويُحقّون الحقّ .

والثالث – وهو المهمّ : أن ما يتوقف عليه حفظ النظام ليس هو تعيين القضاه وإقامه السلطه القضائيه فحسب بل وإنفاذ أحكامهم على وجه تكون ملزمه للأطراف المتخاصمه والجهات المتنازعه وإلا فإن مجرد تعيين القضاه من دون ذلك لا يُجدى فى رفع ما ذُكر من المحاذير الموجبه لاختلال النظام ، ومهمه الحاكم والوالى وإن كانت هى تعيين القضاه إلا أنه ليس من شأنه إنفاذ أحكامهم شرعاً وإنما الذى يتولّى ذلك هو الشارع المقدّس ويُستكشف ذلك منه بضمّ المقدمات الثلاثه المذكوره بعضها إلى بعض فإنه إذا كان حفظ النظام واجباً عقلاً وشرعاً وهو يتوقف على تعيين القضاه وأن هذا بمجرده لا يكون مُجدياً فى ذلك بل لا بد من إنفاذ أحكامهم على وجه ملزم وأن هذا من شأن الشارع المقدّس يُستكشف من ذلك إنفاذه لها شرعاً .

وعلى ذلك فلو لم ينحفظ النظام بتعيين القضاه الواجدين للشرائط لقلّتهم فى كل الأزمنه وتوقّفَ على تعيين قضاه غير مستجمعين لتمام الشرائط وتولّى الحاكم تعيينهم فإن نفس هذا الأمر يدل على نفوذ حكمهم من قبل الشارع لأن حفظ النظام – الذى لا يرضى الشارع بالإخلال به – يتوقف على ذلك ، وأما إذا كان تعيين واجدى الشرائط جميعاً كافياً فلا تصل النوبه حينئذ إلى تعيين قضاه فاقدين لبعض الشرائط كما هو واضح .

هذا .. ولكن ما تقدّم (۱) مشروط بشرطين :

الأول : أن تكون هناك ضروره أو حاجه أو مصلحه على اختلاف عبائرهم فى ذلك - لتعيين هؤلاء وإلا فلو فُرض أن النظام ينحفظ بدون تعيينهم فلا مجال حينئذ لهم .

الثانی : إذن المجتهد لمن كان فاقداً لبعض الشرائط فى تولّى القضاء ، وتخريجه أن الدليل الذى يُعتمد عليه فى المقام دليل لبّى - وليس دليلاً لفظياً حتى يُتمسّك بإطلاقه - فيُقتصر فيه حينئذ على القدر المتيقَّن وهو نفوذ القضاء بعد أخذ إذن المجتهد .

هذا ما يمكن أن يقال فى هذه الجهه .

الجهه الثالثه : إنه بعد الفراغ عن اشتراط الاجتهاد - فى خصوص المنصب أو فى الأعمّ منه ومن نفس القضاء وفصل الخصومه فهل الاجتهاد المعتبر هو الاجتهاد المطلق أم يكفى الاجتهاد المتجزّى ؟

وللتجزّى فى الاجتهاد معانٍ ثلاثه :

الأول : التجزّى فى مقدمات الاجتهاد .

الثانی : التجزّى فى نفس الاجتهاد باعتبار كونه ملكه .

الثالث : التجزّى فى إعمال ملكه الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعيه .

أما فالأول : فلا ريب أنه قضيه يمرّ بها كل من يسلك طريق الاجتهاد ويطوى المراحل إليه (۲) ، وغيرُ خافٍ أن هذا ليس محل كلامنا فإن من الواضح أنه لا يجوز له أن يقضى بناءً على اعتبار الاجتهاد - لأنه فى الطريق إلى الاجتهاد ولم يُصبح مجتهداً بعدُ فلا ينطبق عليه أنه نظر فى حلالهم وحرامهم (عليهم السلام) وإنما معرفته لها كمعرفه أىّ عامى آخر وليست معرفه عن فكر وإعمال نظر لأنه لم يصل إلى مرتبه الاجتهاد ولم يحصل على ملكته وإن كان ثمه فرق بينه وبين غيره ممن لم يسلك هذا السبيل .

۱- (۶) أى من جواز تعيين فاقدى بعض الشرائط .

۲- (۷) وقد يُقال على المتلبّس بهذه المرحله : المجتهد المتجزّى كما فى بعض الإطلاقات . (منه دامت بركاته)

وأما الثانی : فیتحقّق بافتراض کون الشخص مجتهداً فی باب دون باب آخر کما لو کان ذا ملکه فی باب المعاملات دون أن یکون کذلک فی باب العبادات ؛ وهل یمکن فرض مثل هذا فعلاً أم لا ؟

سیأتی الکلام فیه إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الأربعاء ۲۷ ذ ق ۱۴۳۲ ه ۲۹)

هاهنا أمور ینبغی التنبیه علیها تتعلّق ببحوث سابقه :

الأمر الأول : تقدّم أنه قد استُدلّ بعموم أدله ولایه الفقیه علی جواز أن یأذن الفقیه لغیر الواجد للشرائط فی تولی القضاء وتقدّم أیضاً أنه قد نوقش فیه من جهه أنّا لو سلّمنا عموم أو إطلاق أدله ولایه الفقیه فهذا یتوقف علی أن هذا الحق ثابت للإمام (علیه السلام) أولاً حتی یثبت بتلک الأدله للفقیه ولیس من الواضح ثبوته له (علیه السلام) وذلک لأن علی تقدیر کون الاجتهاد شرطاً فحاله حال الأمور الأخری المعتبره شرطاً فی القضاء کالذکوریه والعلم والعداله التی لا إشکال فی اعتبارها ومن الواضح عدم ثبوت الولایه للإمام (علیه السلام) علی تغییرها .

وهذا المعنی مذکور فی کلمات معظم علمائنا (قدهم) :

منهم المحقق العراقی (قده) حیث یقول : " وأما مرحله إعطاء المنصب فهو فرع تمامیه مقدمتین : إحداهما قابلیه المقلّد للتصدّی له (۱) بحسب الحکم الجعلی الإلهی .. [إلی أن یقول] .. أما المقدمه الأولی فهو فرع إثبات عدم دخل الاجتهاد فی أصل موضوع القضاء شرعاً ، کیف ! وعلی فرض دخله فیه لا یبقی مجال تغییر مثل هذا الحکم الإلهی حتی من الإمام فضلاً عن نائبه " .

۱- (۱) أی للقضاء .

ومنهم المحقق النراقی (قده) حیث یقول : " وهل یجوز له (۱) التولی من جانب المجتهد وبإذنه الخاص؟ .. [إلی أن یقول] .. وتوهّم أن عموم الولایه - فی ما للإمام فیه الولایه - ثابت للمجتهد ومنها الإذن الخاص فی القضاء مدفوعٌ بأن للإمام الإذن للأهل والقابل فالجواز للمجتهد أیضاً یکون مقصوراً علی من له الأهلیه " (۲) .

ومنهم المحقق الإشتیانی (قده) حیث یقول : " وفیه أن الاستدلال بالعمومات لا یتم إلا بعد إثبات صغری وهی قولک إن نصب الإمام (علیه السلام) للمقلد کان جائزاً .. [إلی أن یقول] .. أما الصغری فللمنع من جوازه للإمام بعدما عرفت من کون الاجتهاد شرطا مشروعاً فبعد إثبات کون اشتراط الاجتهاد فی القاضی حکماً إلهیاً نقول بعدم جواز تغییره للإمام (۳) " (۴) .

وهكذا عبارات غيرهم فالقضيه إذاً واضحه ، نعم .. هذا الذى يقولونه – وهو الصحيح – لا ينافى النتيجه التى انتهينا إليها من جواز تولّى غير المجتهد للقضاء (۵) فإن كلامهم إنما هو بحسب العناوين الأوليه فيقال ليست هناك ولايه لأحد على تغيير الحكم الشرعى وخصوصاً الإمام (عليه السلام) لأنه هو الحافظ لهذه الشريعه والمنفّذ لها ، وأما تلك النتيجه فهى بحسب العناوين الثانويه أى فى حاله الضروره أو التقيه أو المصلحه الملزمه حيث تقتضى التنازل عن شرط من الشرائط المعتبره فإن الضرورات تبيح المحظورات .

۱- (۲) أى لغير المجتهد .

۲- (۳) مستند الشيعه مج۱۷ ص۲۶ .

۳- (۴) فضلاً عن المجتهد .

۴- (۵) كتاب القضاء للشيخ الإشتيانى ص۱۲ .

۵- (۶) ذُكر ذلك فى بحث يوم الاثنين ۲۵ ذ ق ص۳ وذُكرت كلمات لبعض علمائنا الأعلام تأييداً فراجع !

الأمر الثانى : تقدّم أن الإذن للقضاه فى زمان النبى والوصى (عليهما السلام) لا يلازم الإذن للمقلد فى زماننا فلا يمكن الاستدلال على جواز الإذن للمقلد فى زماننا بصدور الإذن من النبى والوصى (عليهما السلام) للمقلّد فى زمانهما وتقدم أيضاً عدم التسليم بكون المنصوبين من قبلهما (عليهما السلام) مقلّدين بالمعنى المبحوث عنه فى المقام وإنما الذى يغلب على الظن أنهم كانوا يتلقّون القواعد العامه فى باب القضاء سماعاً من المعصوم - أو ما هو بمنزله السماع منه - ثم يحكمون بما سمعوه منه فيتلخّص دورهم فى تطبيق تلك الكبريات على صغرياتها وترتيب الأحكام على موضوعاتها وتشخيص الموضوعات وربما يمكن تسميه ذلك اجتهاداً ولكن بما يناسب ذلك الزمان من حيث كونه قضيه سهله للقطع الصدورى والوضوح الدلالى فليس هناك ظهورات متعدده كما أنه ليس لديهم مشكله فى استظهار المعنى من النصّ .

وهاهنا نقول : لو تنزّلنا عن ذلك وسلّمنا بكونه مقلّداً إلا أننا نقول إنه مقلّد من نوع خاص فهو مقلّد قد سمع من الإمام (عليه السلام) بنفسه أو بالواسطه - أحكام القضاء والقواعد العامه فى هذا الباب فمثل هذا الذى أذن له المعصوم (عليه السلام) أن يقضى بما يعلم أنه هو حكم الله الذى أنزله لا يصحّ أن نقيس عليه مقلّداً يأخذ أحكامه الشرعيه تعبّداً من المجتهد الذى بدوره يأخذها تعبّداً من الأدله الشرعيه فجواز الإذن لذاك لا يلازم جواز الإذن لهذا .

الأمر الثالث : لا يخفى أنه ليس الغرض مما تقدّم إثبات أن أولئك المنصوبين فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) كانوا مجتهدين فعلاً (1) ولا الغرض القبول بكونهم مقلّدين من نوع خاص (2) وإنما الغرض نفى كونهم مقلّدين بالمعنى المبحوث عنه فى المقام الذى يلازم وجود المجتهد وإثبات أن غايه شأنهم أنهم سمعوا من المعصوم (عليه السلام) حكماً وقضوا بما سمعوه .

۱- (۷) وإن كان بالإمكان دعوى ذلك بالمعنى الذى تقدّم .

۲- (۸) فإن ذلك كان على مستوى التنزّل والتسليم .

هذا .. وقد كان الكلام فى الجهه الثالثه وهى مسأله التجزّى فى الاجتهاد وهناك خلاف فى كفايته فى القضاء – ونظير هذا يُطرح أيضاً فى مقام الإفتاء إلا أنه ربما جُزم بعدم الكفايه فيه وقد نسب غيرُ واحد إلى المشهور بين الأصحاب القول بعدم جواز القضاء للمتجزّى ونُقل عن مفتاح الكرامه دعوى الإجماع على عدم الكفايه وعن بعضهم أيضاً (۱) الاتفاق على عدم كفايه التجزّى حتى على تقدير كفايته فى باب الإفتاء ، وفى المقابل يُنسب إلى العلامه فى القواعد وفى جمله من كتبه القول بكفايته مطلقاً وعن بعضهم القول بكفايته على تقدير كفايته فى باب الإفتاء .

هذا .. وقد كنّا ذكرنا أنه لا بد – قبل ذكر الأدله – من تنقيح معنى التجزّى المبحوث عنه فى المقام وهو معانٍ ثلاثه :

الأول : التجزّى فى مقدمات الاجتهاد .

الثانى : التجزّى فى الاستنباط أى التجزّى فى نفس الاجتهاد باعتبار كونه ملكه – .

الثالث : التجزّى فى الملكه أى التجزّى فى إعمال ملكه الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعيه – .

أما فالأول : فقد ذكرنا أنه لا ريب فى كونه قضيه يمرّ بها كل من يسلك طريق الاجتهاد ، وقلنا إن هذا ليس محل كلامنا فإن من الواضح أنه لا يجوز له بناءً على اعتبار الاجتهاد – أن يقضى لأنه فى الطريق إلى الاجتهاد ولم يُصبح بعدُ مجتهداً فلا ينطبق عليه أنه نظر فى حلالهم وحرامهم (عليهم السلام) .

۱– (۹) والظاهر أنه المحقق السيد محسن الكاظمى صاحب كتاب المحصول وكتاب وسائل الشيعه فى الفقه (منه دامت بركاته) .

وأما الثانی (۱) : فالمقصود به الشخص القادر علی استنباط بعض الأحکام دون بعض لا لعدم الملکه بل لأحد أمرین :

الأول : عدم إحاطته بما یُمثّل مبادئ تصدیقیه یتوقف علیها الاستنباط فی تلک الأحکام کما لو کان محیطاً ببعض المبادئ التصدیقیه التی تمکّنه من الاستنباط فی أحکام المعاملات دون العبادات أو کانت لدیه إحاطه ببحث الظواهر ولکن لم تکن لدیه إحاطه ببحث المستقلّات العقلیه فهو قادر علی استنباط الأحکام التی تستند إلی الظهور ولکنه غیر قادر علی استنباط الأحکام التی تستند إلی الملازمات العقلیه .

الثانی : عدم توفّر العناصر اللازمه للاستنباط فی تلک الأحکام لدیه کما لو لم تکن روایات باب المعاملات متوفّره لدیه بل کان الموجود عنده الروایات المرتبطه بباب العبادات فهو قادر علی استنباط الأحکام المتعلّقه بباب المعاملات وغیر قادر علی استنباط الأحکام المتعلّقه بباب العبادات فمثل هذا یُسمی بالمجتهد المتجزّی .

ولا بد فی هذا المعنی للتجزّی من افتراض حصول الشخص علی الملکه أی حصوله علی القدره علی الاستنباط .

وأما الثالث (۲) : فالمقصود به من تکون له ملکه الاستنباط فی باب ولیست لدیه ملکه الاستنباط فی باب آخر حتی لو فُرضتْ إحاطته بمبادئه التصدیقیه وتوفّر عناصر الاستنباط لدیه .

وقد وقع الکلام فی إمکان هذا القسم فذهب کثیر إلی عدم إمکانه باعتبار بساطه مفهوم الملکه حیث یدور أمرها بین الوجود والعدم فتوجد عند وجود عللها وأسبابها وإلا فلا تحصل وإذا وجدت فهی توجد فی جمیع الأبواب ولا تختصّ بباب دون باب ولا تتبعّض بلحاظ الأبواب .

۱- (۱۰) أی التجزّی فی الاستنباط .

۲- (۱۱) أی التجزّی فی نفس الملکه .

وفی المقابل ذهب بعض إلی إمکان تبعّضها واستدلّ بشهاده الوجدان بأنّا نجد العالم النحریر قد یکلّ فی بعض الأحیان عن الاستنباط فی مسأله من المسائل باعتبار تزاید تشعباتها وکثره المتعارضات فی روایاتها فهو وإن کان ذا ملکه فی الاستنباط إلا أنه ذو ملکه فی غیر تلک المسأله وإلا لما عجز عن الاستنباط فیها وقالوا إن هذا أمر ملاحظ بالوجدان ولا یمکن إنکاره .

وکیف کان فالصحیح فی المقام أن یقال إن الظاهر کفایه التجزّی فی باب القضاء بالمعنی الأول من المعنیین الأخیرین بعد فرض وجود الملکه (۱) وبعد فرض الإحاطه بما یتولّاه من القضاء .

وبعباره أخری : أننا نکتفی فی باب القضاء بکون القاضی عالماً بالحکم الذی یقضی به عن اجتهاد ولا نشترط أکثر من ذلک فی الأحکام الأخری غیر المرتبطه بالقضاء (۲) فلو فرضنا - مثلًا أنه لم تتوفر له العناصر اللازمه للاستنباط فی باب الصوم - الذی هو أجنبی عن باب القضاء - إلا أنه کان لدیه العناصر اللازمه للاستنباط فی باب القضاء واستنبط الأحکام التی یرید أن یقضی بها من أدلتها بما لدیه من الملکه فإن هذا المقدار فی باب القضاء کافٍ .

وسیأتی الاستدلال علی ما ذکرناه إن شاء الله تعالی .

القضاء-المسأله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانیه-شرائط نصب القاضی-۸-الاجتهاد-التجزی فی الاجتهاد بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم السبت ۱ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۰)

ذکرنا فی البحث السابق أن المتجزّی تاره یراد به القادر علی استنباط بعض الأحکام دون بعض لعدم الإحاطه بجمیع المسائل والعلوم التی یتوقف علیها تحقق الاجتهاد فی جمیع المسائل أو لعدم تهیّؤ وسائل الاستنباط وعناصره بالنسبه إلی بعض المسائل وفی هذا المعنی من التجزّی یُفترض وجود الملکه أی القدره علی استنباط جمیع الأحکام لکنه لم یستنبط جمیع الأحکام لأحد السببین المذکورین (۳) وقد سُمّی هذا بالمتجزّی فی الاستنباط .

ص: ۱۵۶

۱- (۱۲) أی القدره علی الاستنباط - کما هو المفروض فعلًا فی هذا القسم - .

۲- (۱۳) أی من کونه عالماً عن اجتهاد فیها .

۳- (۱) من عدم الإحاطه بجمیع المسائل والعلوم التی یتوقف علیها تحقق الاجتهاد فی جمیع المسائل أو عدم تهیّؤ وسائل الاستنباط وعناصره بالنسبه إلی بعض المسائل .

وأخری یراد به عدم اطّراد الملکه فی جمیع المسائل بأن کانت له القدره علی الاستنباط فی بعض المسائل ولکن لم تکن له القدره علی الاستنباط فی البعض الآخر .

وفی هـذا الأخیر ذکرنا أن جماعه ذهبوا إلی استحالته من جهه کون الملکه أمراً بسیطاً دائراً بین الوجود والعدم غیر قابل للتجزّؤ إذا تحققت موجباته تتحقّق بالنسبه إلی جمیع الأحکام وإلا لم یتحقّق بالنسبه إلی جمیعها فنسبته إلی الجمیع نسبه واحده ولا یُتصوّر وجوده فی بعض المسائل دون البعض الآخر .

ولکن الصحیح تبعاً للمحققین إمکان التجزّی فی الملکه علی نحو إمکانه فی الاستنباط فمعنی التجزّی فی الملکه هو القدره علی الاستنباط فی بعض الأحکام وعدم القدره علیه فی البعض الآخر وهذا الأمر لیس محالاً ـ کما ادُّعی بل هو واقع کما یُلاحظ بالوجدان أن بعض المسائل لسهوله مقدماتها وتیسُّر مدارکها یکون المتصدّی لها قادراً علی استنباط الحکم فیها فی حین أن بعض المسائل الأخری لصعوبه مقدماتها وتعسُّر مدارکها وکثره المتعارضات فی أدلّتها وتعدد الأقوال فیها یصعب علی المتصدّی لها أن یصل فیها إلی نتیجه حتی مع فرض توفر جمیع وسائل الاستنباط لدیه وعناصره عنده فهو لیست له القدره علی استنباط مثل هذه المسائل وإن کانت له القدره علی استنباط مسائل أخری وهذا أمر بعد ثبوته بالوجدان ولحاظه بالعیان فلا ننازع فی مرحله إثبات إمکانه ورفع استحالته بل عن بعضهم (1) دعوی الضروره علیه وأنه لا بد أن یمرّ به کل من یطوی المراحل فی سلّم الاجتهاد فهو یبتدئ بالدائره الضیّقه للاستنباط أولاً ثم یتطوّر شیئاً فشیئاً إلی أن یصل إلی مرحله الاجتهاد المطلق .

۱- (۲) وهو صاحب الکفایه (قده) .

ومن هنا لا يكون الفرق بين المجتهد المطلق والمتجزّى راجعاً إلى أن الملكه موجوده عند الأول بتمامها وعند الثانى بنقصان مما يعنى قابليه الملكه للتبعّض والتجزّو بل الفرق بينهما فى الحقيقه يكمن فى سعه دائره القدره على الاستنباط وضيقها فثمه مجتهد له القدره على الاستنباط فى مساحه من المسائل واسعه وآخر تتحدّد قدرته فى مساحه من المسائل ضيّقه .

وعلى ذلك فالفرق بينهما أن المتجزّى على المعنى الأول [(١)] يكون هو صاحب الملكه على الاستنباط فى جميع المسائل إلا أنه لم يستنبط إلا بعض المسائل دون البعض الآخر لأحد السببين المذكورين آنفاً [(٢)] ، وأما على المعنى الثانى [(٣)] فيُفترض فيه عدم وجود الملكه لديه بمعنى عدم قدرته على الاستنباط إلا فى بعض المسائل دون البعض الآخر .

وبعد ما تقدّم فهل يُمكن الالتزام بكفايه التجزّى بالمعنى الأول فى القضاء مع افتراض كون القاضى عالماً بالحكم الشرعى عن اجتهاد بأن تكون له القدره على الاستنباط فى باب القضاء فى الأحكام التى يريد أن يقضى بها مع كونه قد استنبطها فعلاً ؟

الظاهر كفايه هذا المقدار وإن لم يكن كذلك بالنسبه إلى الأحكام الأخرى التى لا ترتبط بباب القضاء فلا يُشترط فى هذا المستنبط المتجزّى أن يكون عالماً بتمام الأحكام الأخرى غير المرتبطه بباب القضاء عن اجتهاد غايه الأمر أن لا يكون مقلّداً فى الواقعه التى يريد الحكم فيها سواءً كان غير مقلّد فى غيرها من الوقائع أو كان مقلّداً فيها .

١- (٣) أى التجزّى فى الاستنباط .

٢- (۴) أى إما لعدم إحاطته بالعلوم التى يتوقف عليها الاستنباط فى كل المسائل أو لعدم توفر أدوات الاستنباط إلا فى بعض المسائل وكل منهما مع فرض وجود الملكه والقدره على الاستنباط لديه .

٣- (۵) أى التجزّى فى الملكه .

والحاصل أنه قد اشتُرط فی المتجزّی بالمعنی الأول أن یکون قادراً علی الاستنباط فی جمیع المسائل لکنه لم یستنبط فعلًا إلا الأحکام المرتبطه بباب القضاء فمثلُ هذا یجوز له القضاء لکونه مجتهداً وذا ملکه وقدره علی الاستنباط فی جمیع المسائل غایته أنه لم یستنبط فعلًا إلا الأحکام المرتبطه بباب القضاء بل هذا المقدار کافٍ فی الجواز حتی لو کان غیر قادر علی الاستنباط فی المسائل الأخری المرتبطه بباب القضاء فإن المهمّ فی المقام کما ذکرنا - أن لا یکون القاضی مقلّداً فی المسأله التی یرید أن یقضی بها وإن لم یجتهد فی المسائل الأخری .

واعتُرض علیه بعدم کفایه ذلک وحده حتی لو فُرض کون المتجزّی ممّن له أهلیه الفتوی بناءً علی التفریق بین بابی الإفتاء والقضاء - بل یحتاج إلی الإذن (۱) وهو منفی عن المتجزّی باعتبار ظهور أخبار الإذن والنصب العام فی خصوص المجتهد المطلق وغیره لم یُؤذن له فی تولّی القضاء ولم یُجعل قاضیاً بالنصب العام وإن فُرض کونه أهلاً للفتوی والقضاء کما تشهد بذلک المقبوله التی هی أهم أخبار الإذن العام فی القضاء حیث یقول (علیه السلام) فیها : " نظر فی حلالنا وحرامنا وعرف أحکامنا " إذ لیس المراد به النظر فی بعض حلالهم وحرامهم ولا معرفه بعض أحکامهم (علیهم السلام) بناءً علی تعریف النظر بالاجتهاد والمعرفه بالمعرفه الاجتهادیه کما تقدّم بل المراد جمیع الحلال والحرام بمقتضی ما یُفهم من إضافتهما إلی ذواتهم المقدسه والکلام نفسه یقال فی روایه أبی خدیجه - بطریقها الضعیف - حیث ورد فیها التعبیر بقوله : " عرف حلالنا وحرامنا " وعلی هذا فالمجتهد المتجزّی لم یُؤذن له بالقضاء فهو غیرُ جائزٍ له ولا نافذٌ منه .

۱- (۶) وهذه خصوصیه معتبره فی باب القضاء .

ولكن يمكن دفع هذا الاعتراض بوجوه :

الأول : صعوبه الالتزام بهذا الظهور المدّعى فى الروايتين (۱) لأن لازمه هو الالتزام بأن يكون من جاز له القضاء وأُذن له فيه خصوص العارف بجميع الحلال والحرام عن اجتهاد مع أنه صعب التحقق خارجاً إذ ليس هناك مجتهد مطلق عارف بجميع الأحكام – على نحو الاستيعاب المنطقى والشمول الدقّى – عن اجتهاد وإن كان فهو من الندره بمكان بحيث يُستبعد كونه متعلّقاً للإذن .. مضافاً إلى عدم القائل به حتى ممن يشترط الاجتهاد المطلق وإنما يُكتفى منه بمعرفته لمعظم الأحكام عن اجتهاد فإن معرفه الأحكام والعلم بها مأخوذان عادةً على نحو الطريقيه – بحسب الارتكاز العرفى – للوصول إلى الحكم الذى يريده الشارع ، ومن الواضح – بحسب الفهم العرفى – أنه ليس لمعرفه الأحكام غير المرتبطه بباب القضاء عن اجتهاد دخل فى الوصول إلى الحكم فى تلك الواقعه والقضاء بذلك الحكم فيها حتى تُشترط معرفته بتلك الأحكام عن اجتهاد ولا يُكتفى بعلمه عن اجتهاد فى باب القضاء أو فى خصوص الحكم الذى يقضى به .

ولأجل ذلك فالالتزام بهذا الظاهر صعب للغايه فلا بد من حمل الروايه على معرفه أحكامهم (عليهم السلام) فى الجمله أو على معرفه أحكامهم فى باب القضاء ونتيجه ذلك أن لا مشكله فى افتراض شمول الإذن للمتجزّى .

الوجه الثانى : لو تنزلّنا وسلّمنا ظهور الروايتين باعتبار الاجتهاد المطلق فهما تدلان على اعتباره فى النصب العام فمن نصبه الإمام (عليه السلام) بالنصب العام اعتبر فيه أن يكون مجتهداً ، وأما النصب الخاص فى واقعه معيّنه فلا يُستفاد من تلك الأدله اعتباره فيه فلا تنافى إذاً بين اعتبار الاجتهاد المطلق فى النصب العام وعدم اعتباره فى النصب الخاص .

ص: ۱۶۰

۱- (۷) أى مقبوله ابن حنظله وروايه أبى خديجه بطريقها الضعيف .

الوجه الثالث : إن فى مقابل ذينك الروايتين روايه أخرى ظاهرها كفايه التجزّى فى محلّ الكلام وهى روايه أبى خديجه بطريقها الصحيح الذى ينقله الشيخ الصدوق (قده) لأن الوارد فيها قوله (عليه السلام) : " يعلم شيئاً من قضايانا " أو " من قضائنا " فإن المفهوم منها بقرينه قوله : (شيئاً) هو العلم ببعض الأحكام فتكون ظاهره فى الاكتفاء بذلك وهى على حدّ المقبوله وارده فى النصب العام ولسانها نفس اللسان .

إن قيل : إنه بناءً على ما تقدّم يحصل نوع من التنافى بين الظهورين لكون المراد فى المقبوله هو العلم بجميع الأحكام والمراد فى المعتبره العلم ببعض الأحكام .

فإنه يقال : يمكن الجمع بينهما بالتصرّف بظاهر المقبوله بحمله (١) على إراده معرفه أحكامهم فى الجمله لا ـ بالجمله – وهذا أهون بكثير من التصرّف بظاهر المعتبره بحمله على إراده معرفه جميع الأحكام لإبائه عنه إذ لا ـ يمكن حمل قوله : (شيئاً من قضايانا) على إراده العموم فيرتفع التنافى بين الروايتين حينئذ لاتّفاقهما فى كفايه معرفه بعض أحكامهم (عليهم السلام) ولا يُشترط معرفه جميع الأحكام .

ثم إن روايات المقام جميعها ناظره إلى النصب العام فإذا ناقشنا فى استفاده الاجتهاد المطلق منها وأثبتنا كفايه التجزّى وكفايه معرفه بعض الأحكام فحينئذ يثبت فى النصب العام عدم اشتراط الاجتهاد المطلق فمن ينصبه الإمام (عليه السلام) بالنصب العام لا يشترط فيه إلا ـ معرفه بعض الأحكام عن اجتهاد ، وأما فى باب النصب الخاص فهل يجوز للمجتهد المطلق أن يأذن للمتجزّى فى القضاء وفصل الخصومه فى واقعه معيّنه أم لا ؟

١- (٨) أى ظاهر المقبوله .أأأ

سيأتی الكلام فيه إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-۵-المقـام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شـرائط نصب القاضـی-۸-الاجتهاد-التجزی فی الاجتهاد-۹-الحريه بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ۲ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۱)

تبيّن مما سبق أن الصحيح كفايه التجزّی فی القاضی سواء أكان منصوباً بالنصب العام أم لم يكن أما كفايته فی الأول فباعتبار أن الأدله الداله علی النصب العام لا يُستفاد منها اشتراط معرفه جميع الأحكام عن اجتهاد : أما المعتبره فلأن الوارد فيها التعبير بقوله : (شيئاً من قضايانا) ودلالته علی كفايه معرفه البعض واضحه ، وأما المقبوله فلما تقدّم من أنه لو سُلّم ظهورها الابتدائی فی معرفه جميع الأحكام إلا أنه يصعب الالتزام بهذا الظهور لندره مورده خارجاً مما يُستبعد كونه متعلّقاً للإذن فلا بد من حملها علی معرفه الأحكام فی الجمله عن اجتهاد .

وأما كفايته فی الثانی (۱) فهو من باب أولی لأن الاهتمام بالنصب العام فی نظر الإمام (عليه السلام) أعظم لسعه مورده زماناً ومكاناً قياساً بالنصب الخاص الذی يتحدّد بحدود ضيّقه من حيث الزمان والمكان .

وما انتهينا إليه من كفايه التجزّی فی القضاء مطلقاً (۲) هو الموافق لجمله من علمائنا منهم العلامه فی التحرير والفوائد والشهيدين فی الدروس والروضه والمحققين السبزواری فی الكفايه والقمی فی الغنائم وهو الموافق كذلك للشيخ الأعظم فی قضائه ولآخرين .

نعم .. ذكر المحقق فی الشرايع فی صفات القاضی أنه: " لا بد أن يكون عالماً بجميع ما وليه " (۳) ، وقد حملها الشهيد فی المسالك علی اعتبار الاجتهاد المطلق حيث قال : " فلا يكفی اجتهاده فی بعض الأحكام دون بعض علی القول بتجزّی الاجتهاد " (۴) .

۱- (۱) أی غير المنصوب بالنصب العام .
۲- (۲) أی سواءً فی النصب العام او الخاص .
۳- (۳) الشرايع مج۴ ص ۸۶۰ .
۴- (۴) مسالك الأفهام مج۱۳ ص۳۲۸ .

ولكن الظاهر أن هذا الفهم (۱) محلّ تأمل بل منع لاحتمال إراده المحقق الاجتهاد فی خصوص ما وليه من القضاء لا مطلقاً وليس فی العباره ما يشير إلی إراده الاجتهاد المطلق ، وقد نبّه علی هذا التأمل المحققُ النراقی فی مستنده والشيخ الأعظم فی قضائه حيث ذكرا أن المقصود بالعباره هو أن يكون عالماً بجميع أحكام الوقائع التی يريد أن يقضی بها لا أن يكون عالماً بجميع

الأحكام حتى غير المرتبطه بباب القضاء لتكون داله على اشتراط الاجتهاد المطلق وعليه فلا يمكن أن يُنسب إلى المحقق اشتراط ذلك .

هذا تمام الكلام فى الشرط الثامن المذكور فى المتن وهو الاجتهاد .

ثم ذكر السيد الماتن (قده) عقيب هذا الشرط قوله : " بل الضبط على وجه " أى يُعتبر فى القاضى أن يكون ضابطاً ، والمقصود بالضبط - كما يظهر من كلماتهم - هو عدم غلبه النسيان ويعنى فى المقام أن لا يكثر من الناظر فى القضايا والخصومات نسيان تفاصيلها .

واستُدلّ لاشتراط الضبط بانصراف أدله نصب القاضى عن غير الضابط ، ولم يُذكر هذا الشرط مستقلاًّ بل جُعل فى ضمن شرط الاجتهاد كما فى المتن وكذا فى الشرايع حيث قال فى صفات القاضى وشرائطه : " ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما وليه ، ويدخل فيه أن يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه " (٢) ، وعلّل فى الجواهر هذا الإدخال بضروره عدم الدليل عليه بالخصوص (٣) .

١- (٥) أى فهم الاجتهاد المطلق من قبل صاحب المسالك لعباره المحقق فى الشرايع .

٢- (۶) شرايع الإسلام مج۴ ص ٨۶٠ .

٣- (٧) جواهر الكلام مج ۴٠ ص ٢٠ .

والظـاهر أن هـذا هو الصـحيح إذ لاـ دليـل بالخصوص على اشتراط أن يكون ضابطاً فإن الغرض منه يتأدّى بغير الاشتراط كما لو عيّن ثقـاه يضـبطون عنه تفاصـيل القضايـا أو تُضـبط له بالكتـابه ونحوهـا حتى إذا أراد أن يحكم فى الواقعه حكم فيهـا على طبق الوقـائع الحاصـله المضـبوطه من ثقـاته مشـافهه أو بالكتـابه ونحوهـا من دون أن يقع فى البين محـذور النسـيان ومن هنا لا يكون لاشتراط الضـبط بحـدّه فى القاضـى وجهٌ ما دام الغرض منه يتأدّى بطريق آخر يرفع المحذور وربما لهذه الجهه لم يرد دليل عليه بـالخصوص ، ونظير هـذا يقـال فى اشتراط البصـر والكتـابه فـإنه ممـا لا دليل على اعتبارهما فى القاضـى بالخصوص بل مقتضـى الإطلاقات التى يُستند إليها فى نفوذ حكم القاضى عدم اعتبارهما ولذا نفى اشتراطهما فى المتن .

نعم .. لا إشكال فى لزوم اعتبار تلك الأمور إذا أدّى فقدانها إلى ارتفاع شرط مفروغ من اعتباره كالعداله أو الاجتهاد ، ومن هذه الجهه اعتُبر الضبط شرطاً كما تقدّم عن الشرايع والمتن - وإن لم يدل عليه دليل بالخصوص لأن الاجتهاد بالمعنى الذى تدل عليه الأدله فى القاضى لا يتحقق عندما يكون القاضى كثير النسيان فى تفاصيل الوقائع التى يريد أن يقضى فيها .

هـذا .. ولكن الشـيخ الأنصارى (قده) وجّه اشتراط تلك الأمور بما هو أشـبه بالتفصـيل بين منصب القضاء ونفس القضاء وفصـل الخصومه فى واقعه جزئيه معيّنه حيث قـال (قـده) : " واعلم أنه لاـ يبعـد أن يكون مراد القائلين باشتراط البصـر والضـبط والكتابه اشتراطها فى توليه الشـخص ولايه عامه فى صـقع من الأصقاع بحيث نعلم أن فقدان هذه الأمور موجب لاختلال قضائه فى بعض الوقائع - كما هو كذلك بمقتضى الإنصاف - فهذه من شروط توليه الإمام له وليست شروطاً فى صحه كل فردٍ فردٍ من أقضيته " (۱) .

۱- (۸) القضاء والشهادات / الشيخ الأنصارى / ص۴۴ .

وكيف كان فالصحيح ما ذكرناه من عدم الدليل على اعتبار هذه الأمور بالخصوص اللهم إلا إذا كان فقدانها مؤثّراً في ارتفاع شرط مفروغ منه .

ثم قال السيد الماتن (قده) عقيب الضبط : " ولا تعتبر فيه الحريه " أي لا يُشترط في القاضي أن يكون حرّاً فيجوز للعبد أن يكون قاضياً .

وهذه المسأله من المسائل الخلافيه وقد وافق الماتن (قده) فيها جمله من الفقهاء منهم المحقق في الشرايع والشهيد في المسالك وغيرهما خلافاً للمشهور بين الأصحاب لاسيما الشيخ الطوسي وأتباعه على ما ذُكر حيث اشترطوا في القاضي أن يكون حرّاً .

واستُدلّ لعدم اعتبار الحريه (۱) بإطلاق أدله النصب حيث لم تُقيّد بأن يكون القاضي حرّاً ومقتضى إطلاقها عدم اشتراط الحريه ، وبدعوى عدم الفرق بين الحرّ والعبد في أمثال ذلك من المناصب الإلهيه .

ومقابل ذلك استُدلّ لاعتبارها بأن القضاء يحتاج إلى الإذن ولم يثبت الإذن للعبد ، وبما دلّ على عدم نفوذ شهاده العبد فعدم نفوذ حكمه أولى .

هذه عمده الأدله التي استدل بها الطرفان ويبدو أن أهمّها دعوى إطلاق أدله النصب ونفوذ قضاء القاضي ، وهذا الإطلاق إن تمّ يثبت به الإذن للعبد في القضاء على حدّ ثبوته به للحرّ من غير فرق وهذا يُنتج عدم صحه الاستدلال بما ذُكر لمنع قضاء العبد من عدم ثبوت الإذن له لأن مقتضى الإطلاق على فرض تماميته - ثبوته له ، وكذلك عدم صحه الاستدلال بما دلّ على عدم نفوذ شهادته إذ الفرض وجود الدليل على نفوذ قضائه ولا تنافي بينهما (۲) .

۱- (۹) أي جواز أن يكون العبد قاضياً .

۲- (۱۰) أي بين نفوذ القضاء وعدم نفوذ الشهاده .

وبعباره أخرى : إن أدله عدم نفوذ شهاده العبد ليست دليلًا قطعياً على عدم نفوذ قضائه غايه الأمر دعوى ذلك استظهاراً بالأولويه العرفيه وهى لا تقاوم دلاله الدليل على خلافها فيتعيّن رفع اليد عنها حينئذ .

هـذا إذا قلنا بتمـاميه الإطلاق فى الأدله ، وأمـا إذا ناقشـنا فى ذلک فلا مجال حينئـذ لما اسـتُدل به على اعتبار قضائه من دعوى إطلاق الأدله إذ الفرض عـدم تماميته ، وكـذا لا مجال لما اسـتُدل به من دعوى عـدم الفرق بين الحرّ والعبد فى المناصب الإلهيه من القضـاء وغيره إذ لاـ جزم بـذلك بـل المرتكز فى الأذهـان وجود الفرق بينهما فى تسنّم هـذه المناصب حيث ثبت شـرعاً فى جمله منها عدم صلاحيه العبد لها .

إذاً فـالمهم فى المقـام هو الكلاـم حول ثبوت الإطلاق فى الأدله أو عـدم ثبوته ليكون التمسّک به ممكناً على الأول ومحالاً على الثانى .

فأقول : تقدّم فى بحث اشتراط طهاره المولد طرح احتمال انصـراف الإطلاق عن الفاقد لهذا الشـرط بنكته أن ولاده الشخص من زنا تُعدّ بنظر العرف منقصه ولذا لا يرى العرف هذا الشـخص مناسـباً ليتحمّل منصباً من المناصب المهمه ، وهذا البناء من العرف لو لم يشـكّل قرينه منفصـله فى الكلام توجب تقييد الدليل الدال على النصب بغير ابن الزنا فلا يتم حينئذ الإطلاق فلا أقلّ من أنه يوجب انصراف الدليل عنه .

ومثـل هـذا الكلاـم يمكن أن يُـذكر فى المقام فإن العبوديه بنظر العرف تُعـدّ منقصه أيضاً وإن كان اتّجاه الشـرع الحنيف إلى أن يُنظر إلى الحرّ والعبـد نظره سواء إلاـ أن العرف لاـ يتقبّـل هـذه المسـاواه بينهما ، وهـذا الأمر إن لم يكن قرينه متّصـله فى الكلام توجب تقييـد الـدليل فلا أقلّ من أنه يوجب انصـرافه عن العبد فلا يكون الإطلاق تاماً بالنسـبه إليه فلا دليل حينئذ على كفايه أن يكون القاضى عبداً .

ص: ۱۶۶

وهل هذه القرينه من الوضوح بحيث تُستظهر فی مقام فهم الدليل لتوجب صرفه عن العبد فی محلّ الكلام أو أنها ليست كذلك فلا مانع من شمول الإطلاق له ؟

يمكن دعوى الأول لاسيما مع تأييده بما هو المرتكز فی أذهان المتشرعه من أن العبد قد نُهی عن تسنّم جمله من المناصب كإمامه الصلاه والشهاده فی باب القضاء مما يورث الظن بعدم صلاحيه العبد لتسنّم مثل هذه المناصب ومعه كيف يتأتّی الجزم بعدم الفرق بينه وبين الحرّ ؟!

ومن هنا فلا يبعد فی باب القضاء دعوى اشتراط الحريه بلحاظ الأدله لاسيما مع ذهاب الشيخ ومتابعيه بل المشهور إليه ، نعم .. مورد ذلك هو منصب القضاء دون نفس القضاء وفصل الخصومه فی كل واقعه جزئيه و(فی كل فرد فرد من أقضيته) (١) إذ لا دليل على اشتراط الحريه فيه ، وما ذُكر من القرينه الارتكازيه العرفيه على عدم صلاحيه العبد إنما هو بلحاظ منصب القضاء لا بلحاظ أصل القضاء وفصل الخصومه فلا مانع من تولّی العبد القضاء فی الوقائع الجزئيه لعدم اعتبار الحريه شرطاً فی المورد .

القضاء–المساله–٥–المقام الاول–النصب العام–الجهه الثانيه–شرائط نصب القاضی–٩–الحريه–تنبيهات بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٣ ذح ١٤٣٢ ه ٣٢)

تنبيه يرتبط بالبحث السابق :

إن ما استُدل به على عدم نفوذ قضاء العبد بما دلّ على عدم نفوذ شهادته باعتبار الملازمه بين عدم نفوذ الشهاده وعدم نفوذ القضاء لو تمّ بمقدماته لصلح أن يكون مقيّداً للمطلقات الداله على تسويه العبد بالحر فی أهليّته لأن يكون منصوباً للقضاء بالنصب العام وكون قضائه نافذاً .. إلا أن الكلام فی تماميه مقدماته فإن كبراه ممنوعه إذ لا تنافی ثبوتاً بين عدم نفوذ الشهاده ونفوذ القضاء فلا مانع من دلاله الدليل إثباتاً على كل منهما ، وأما الصغرى فلمعارضه الدليل الدال على عدم نفوذ شهاده العبد بالروايات الصحيحه الداله على قبول شهادته .

١- (١١) على حدّ تعبير الشيخ الأنصاری المتقدم ، والأقضيه جمع قضاء ، والضمير فی أقضيته يرجع إلى القاضی .

والنتيجه عدم إمكان الاستدلال بما دلّ على عدم نفوذ شهادته على عدم نفوذ قضائه كی يُجعل مقيّداً للأدله المطلقه فحينئذ يسلم إطلاقها من التقييد فيصحّ التمسّك بها لعدم اعتبار الحريه .

أما السيد الماتن (قده) فالظاهر أنه يستند فی عدم اشتراط الحريه وجواز تولّی العبد للقضاء إلى القطع بعدم الفرق بين الحرّ والعبد فی تسنّم هذه المناصب الإلهيه ومنها القضاء ولولا ذلك (١) لكان اللازم بعد عدم تماميه المطلقات لديه هو الرجوع إلى الأصل الذی يقتضی اعتبار كل ما يُحتمل اعتباره ودخالته أخذاً بالقدر المتيقن وهو يقتضی فی المقام اعتبار الحريه .

ولكن دعوى القطع بعـدم الفرق لا تخلو من إشـكال لاسـيما بعد ما ذكرناه من وجود موارد مُنِع العبد فيها شـرعاً من التصدّى لها ومناصب لم يُرخّص له بتسنّمها فكيف يتأتى معها دعوى حصول القطع بعدم الفرق .

وكيف كـان فالصـحيح مـا ذكرنـاه من أن اعتبـار الحريه ليس أمراً بعيـداً بالنسـبه إلى تسـنّم المنصب دون أصـل القضـاء وفصـل الخصومه .

هـذا .. ولْنأتِ هاهنا على ذكر تنبيهات ترتبط بما تقـدّم وفى طيّاتها فروع لم يتعرّض لها فى المتن ناسب التعرّض لها فى ذيل هـذا البحث :

التنبيه الأول : ذُكر فى كلمات بعضهم شرط آخر غير ما تقدّم وهو أن لا يكون القاضى طاغوتاً (٢) ، واستُدل عليه بالأدله الكثيره الناهيه عن التحاكم إلى الطاغوت باعتبار أن مـدلولها المطابقى هو حرمه التحاكم إلى الطاغوت ومدلولها الالتزامى هو عدم نفوذ حكمه فيُفهم من هذا (٣) أنه يُشترط فى صحه حكم القاضى ونفوذه أن لا يكون طاغوتاً .

١- (١) أى القطع بعدم الفرق .

٢- (٢) أى حاكماً جائراً .

٣- (٣) أى بحسب المدلول الالتزامى .

وأقول : لم يذكر الأصحاب هذا الشرط مع أنه قد يقال إن دليله واضح وهو ما ذُكر من الأدله الناهيه عن التحاكم إلى الطاغوت ولا إشكال فى كون مدلولها الالتزامى هو عدم نفوذ حكم القاضى إذا كان سلطاناً جائراً أو منصوباً من قبله حيث يُعدّ من جمله أعوانه ومن المنسوبين إليه ، ولعل السرّ فى ذلك (۱) هو اكتفاؤهم باشتراط العداله الذى دلّ الدليل عليه عندهم فإن من الواضح أن كون الحاكم طاغوتاً يعنى أنه ليس بعادل فإن الجور سالب للعداله التى يراد بها الاستقامه فى جاده الشرع وغير الإمامى (۲) وكذا الإمامى إذا كان جائراً ليس بمستقيم .

وقد ذكرنا فى بحث شرطيه الإيمان أنه لا يُغنى اشتراطه عن اشتراط أن لا يكون القاضى طاغوتاً لأن النسبه بينهما هى العموم والخصوص من وجه إذْ لم يؤخذ فى مفهوم الطاغوت أن يكون مخالفاً ليختصّ به دون المؤمن (۳) فالمؤمن قد يكون طاغوتاً كما أن الطاغوت قد يكون مؤمناً فالدليل الدال على اعتبار الإيمان فى القاضى لا يكون دليلًا على اعتبار أن لا يكون طاغوتاً بخلاف الدليل الدال على اشتراط العداله فإنه يدلّ ضمناً على اعتبار أن لا يكون القاضى طاغوتاً فلا داعى لاشتراطه بالخصوص .

التنبيه الثانى : فى حكم الترافع إلى الطاغوت تكليفاً ووضعاً ، وهل ما يثبت من الأحكام يثبت بالتحاكم إليه مطلقاً أم يختصّ ببعض الحالات لاسيما إذا لم نجمد على حاق هذا اللفظ (۴) وعمّمنا هذه الأحكام - كما سيأتى لكل قاضٍ لا تجتمع فيه الشرائط ، وفى حال التمكّن من الرجوع إلى القاضى المنصوب الجامع للشرائط فما هو حكم الترافع إلى غيره ؟

۱- (۴) أى فى عدم ذكر هذا الشرط من قبل الأصحاب مع وضوح دليله .

۲- (۵) أى الاثنى عشرى وكذا يراد بما بعده أين ما ذُكر .

۳- (۶) وهو الإمامى الاثنا عشرى .

۴- (۷) أى الطاغوت .

هـذه المسـأله فی غـایه الأـهمیه ولم یتعرّض لها فی المتن وهی محلّ ابتلاء واسع کما هو واضـح .. فأقول : لا ینبغی الإشـکال فی حرمه التحاک_م إلی الطاغوت تکلیف_اً ویکفی للـدلاله علی ذلک قول_ه تعالی : " ألم تر إلی الذین یزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إلیـک ومـا أنزل من قبلک یریـدون أن یتحاکموا إلی الطاغوت وقـد أُمِروا أن یکفروا به " (۱) فإن فی هـذه الآیه المبارکه دلاله واضحه علی حرمه التحاکم إلی الطاغوت بل هی تجعله موجباً لعدم الإیمان حیث أبطلتْ زعمهم أنهم آمنوا ودلّت علی أن الإیمـان لاـ یجتمع مع إراده التحاکم إلی الطاغوت فکیف بالتحاکم إلیه فعلاً فتکون داله علی حرمه ذلک بأبلغ وجه ، فضـلاً عن الروایـات التی یکفینا منها المقبوله والمعتبره اللتان تنهیان بصـراحه ووضوح عن التحاکم إلی الطاغوت حیث ورد فی الأولی بعد فرض السائـل التحـاکم إلی السـلطان أو إلی قضـاته قوله (علیه السـلام) : " من تحـاکم إلیهم فی حق أو باطـل فإنمـا تحاکم إلی طـاغوت ومـا یحکم له فإنما یأخـذ سُـحتاً وإن کان حقّه ثابتاً لأنه أخـذه بحکم الطاغوت وقـد أمر الله أن یُکفَر به قال الله تعالی : (یریـدون أن یتحاکموا إلی الطاغوت وقـد أُمروا أن یکفروا به) .. " (۲) ، ولأجـل ذلک أطبقت الفتاوی علی حرمه التحاکم إلی قضاه الجور تکلیفاً فی حال الاختیار .

نعم .. وقع الخلاف فی حکم ما یؤخذ بحکم الطاغوت وضعاً (۳) عند الترافع إلیه فی حال الاختیار علی أقوال :

۱- (۸) النساء / ۶۰ .

۲- (۹) الوسائل مج۲۷ ص۱۳ ، والکافی (مج۱ ص۶۷) والتهذیب (مج۶ ص۳۰۱) .

۳- (۱۰) أی من حیث الحلیه وعدمها ، وفی جمیع الأحوال أو علی تفصیل .

الأول : الحرمه (١) مطلقاً سواء كان الآخذ محقّاً أم غير محقّ .

واستُدل لهذا القول بالمقبوله المتقدمه باعتبار ما ورد فيها من قوله (عليه السـلام) : (وما يحكم له فإنما يأخذ سُحتاً وإن كان حقّه ثابتاً) والسحت هو الحرام فتدل الروايه على حرمه ما يؤخذ بحكم السلطان مطلقاً وإن كان الآخذ محقّاً فى الواقع .

واعترض عليه بما قيل من احتمال أن يكون المقصود فى هـذه الروايه هو ثبوت حقّه بمقتضـى حكمهم لا ثبوت حقه واقعاً فقوله (عليه السـلام) : (وإن كـان حقّه ثابتاً) بمعنى وإن كان حقّه ثابتاً بحكم السـلطان الجائر فثبوت الحق له متفرع على حكم السـلطان الجـائر فمثل هـذا لا يكون حلالاً ويكون سـحتاً فليس فى الروايه دلاله على عـدم حليه ما يأخـذه بحكم السـلطان الجائر حتى إذا كان حقّه ثابتاً واقعاً وبقطع النظر عن حكمه فلا يصح الاستدلال بالروايه على الحرمه مطلقاً .

وهـذا الاعتراض واضـح الـدفع فإنه خلاف ظاهر الروايه جـداً فإن ظاهرها النظر إلى الثبوت الواقعى لا إلى الثبوت فى طول حكم الحاكم الجائر فإن هذا المعنى يحتاج إلى قرينه زائده وهى مفقوده فى المقام (٢) .

١- (١١) والمراد بالحرمه هنا الحرمه الوضعيه أى عدم حليه المأخوذ بحكم الطاغوت .

٢- (١٢) بـل توجـد القرينه على عـدم إرادته وإراده الثبوت الواقعى وهى أنه لو كـان المراد الثبوت بحكم السـلطان الجـائر لكان قوله : (وإن كان حقّه ثابتاً) مسـتدركاً لا محلّ له لأن المفروض أن ما أخذه هذا الطرف - حيث حكم الإمام (عليه السلام) بكونه سحتاً - إنما أخـذه بحكم السـلطان الجائر وقـد ثبت له - بحسب الفرض - بحكمه فأىّ معنى حينئـذ لقوله : (وإن كان حقّه ثابتاً) الذى فُسّر بكونه ثابتاً بحكم السلطان الجائر ؟!

إن قيل : إن هذه الروايه مختصه بما إذا كان الحاكم هو السلطان أو القاضى المنصوب من قبله فلا تدل على حرمه ما يؤخذ حتى فى حل كون القاضى غيرهما بأن كان إمامياً ولكنه فاقد لبعض الشرائط وكان الآخذ محقاً فى الواقع .

فإنه يقال : بعد التسليم بكون مورد الروايه هو ما ذُكر (١) إلا أنه بقرينه المقابله مع ما ذكره الإمام (عليه السلام) حيث أمر بالرجوع إلى من نظر فى حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم يتبيّن أن ما يؤخذ بحكم غير هذا الذى أمر الإمام (عليه السلام) بالرجوع إليه يكون سحتاً سواء كان الحاكم به هو السلطان الجائر والمنصوب من قبله أو كان غيرهما ممن كان فاقداً لبعض الشرائط فيُفهم من الروايه أن الحكم بحرمه المأخوذ يدور مدار فقدان الحاكم لبعض الشرائط سواء كان المفقود هو العداله كما فى السلطان الجائر والمنصوب من قبله أو كان غيرها من بقيه الشرائط المعتبره شرعاً فالتحاكم إلى هؤلاء يكون غير جائز تكليفاً وما يؤخذ بحكمهم يكون حراماً وضعاً .

القول الثانى : التفصيل بين ما إذا عُلم كونه محقّاً واقعاً فيُحكم بحليه ما يأخذه بحكم القاضى وما إذا لم يُعلم كونه محقّاً إلا بطريق القاضى الفاقد للشرائط - جائراً كان أو لا - فيُحكم بالحرمه .

واستُدل له بروايتين :

إحداهما : موثّقه ابن فضّال التى يرويها الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الحسن بن على بن فضّال :

" قال : قرأت فى كتاب أبى الأسد إلى أبى الحسن الثانى (عليه السلام) (٢) وقرأته بخطّه سأله ما تفسير قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) (٣) قال : فكتب إليه بخطّه : الحكّامُ القضاهُ ، قال : ثم كتب تحته : هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى أخذه ذلك الذى حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم " (۴) .

١- (١٣) أى من السلطان الجائر وقضاته .

٢- (١۴) وهو الإمام الرضا (عليه السلام) .

٣- (١۵) البقره / ١٨٨ .

۴- (١۶) التهذيب مج۶ ص ٢٢٠ ، والوسائل مج٢٧ ص٢٧ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث التاسع .

وهذه الروایه تامه سنداً لأن طریق الشیخ (قده) إلی محمد بن أحمد بن یحیی بن عمران الأشعری صاحب نوادر الحکمه صحیح والرجل ثقه وکذا ابن فضّال ولکنْ وقع فی محمد بن عیسی کلام کثیر حیث تقدّم أن أحمد بن محمد بن عیسی استثناه من رجال نوادر الحکمه وقد تعجّب من ذلک ابن نوح وقال : (لا أدری ما الذی رابه فیه؟!) ولکن الصحیح کونه ثقه فالروایه معتبره سنداً ولا یضرّ جهاله أبی الأسد فی اعتبارها لأن الراوی یقول إنه قرأ الکتاب مکتوباً بخطّ السائل نفسه (۱) ولم یتوسّط أحد بینه وبین روایه ما فی الکتاب بل إنه قرأ الجواب بخطّ الإمام (علیه السلام) فلا مجال للخدشه فی السند بجهاله السائل بل حتی بضعفه لو فُرض – .

وتقریب الاستدلال بالروایه هو أن یقال بأنها ظاهره فی أن الباطل الذی لا یحلّ أکله فی الآیه الشریفه هو ما یأخذه الرجل بحکم القاضی وهو (۲) یعلم أنه ظالم (۳) ، ومفهوم الحصر المستفاد من تفسیر الإمام (علیه السلام) للفظ الباطل هو أن غیر ذلک – وهو ما یأخذه بحکم القاضی وهو لا یعلم أنه ظالم وغیر مستحقّ له فضلاً عمّا إذا علم أنه مستحقّ له وغیر ظالم – لیس بباطل ولا یحرم أکله فتدلّ الروایه حینئذ علی اختصاص التحریم بما إذا علم أنه ظالم وغیر مستحقّ لما أخذ .

–القضاء–المساله–۵–المقام الاول–النصب العام–الجهه الثانیه–شرائط نصب القاضی–تنبیهات بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الثلاثاء ۴ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۳)

ص: ۱۷۳

۱- (۱۷) أی أبی الأسد .

۲- (۱۸) أی الآخذ .

۳- (۱۹) أی غیر مستحق لما أخذ .

کان الکلام فی القول الثانی من الأقوال فی الحکم الوضعی لما یؤخذ بحکم الجائر عند الترافع إلیه فی حال الاختیار وهو التفصیل بین ما إذا علم کونه محقّاً واقعاً فیُحکَم بحلیه ما یأخذه وما إذا لم یعلم کونه محقّاً فیُحکَم بالحرمه .

وذکرنا أنه استُدل له بروایتین :

إحداهما : موثّقه ابن فضّال التی جاء فیها :

" سأله ما تفسیر قوله تعالی : (ولا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها إلی الحکام) (۱) قال : فکتب إلیه بخطّه : الحکّامُ القضاهُ ، قال : ثم کتب تحته : هو أن یعلم الرجل أنه ظالم فیحکم له القاضی فهو غیر معذور فی أخذه ذلک الذی حکم له إذا کان قد علم أنه ظالم " (۲) .

وقد بیّنا تقریب الاستدلال بها فی البحث السابق .. وقد لوحظ علیه :

أولاً : بأن هـذه الروايه - على تقدير الالتزام بظهورها وصـلاحيتها للاسـتدلال فى المقام - لا تُنتج التفصـيل المذكور وذلك لأن الحليه فيها لا تختصّ بما إذا علم بكونه محقّاً واقعاً بل تشمل صوره الشك بذلك - أى فى ما إذا لم يعلم أنه ظالم - فى حين أن الحليه فى التفصيل المذكور تختصّ بحاله العلم بكونه محقّاً .

وبعبـاره أخرى : إن صوره الشكّ فى التفصـيل المـذكور كانت إلى جانب صوره العلم بكونه ظالماً فى مقابل صوره العلم بكونه محقّاً وحُكم بـالحرمه فى الأُولَيَيْن والحليه فى الأخيره فى حين أنهـا فى الروايه جُعلت إلى جـانب صوره العلم بكونه محقّاً فى مقابل صوره العلم بكونه ظالماً وحُكم بالحليه فى الأُولَيَيْن وبالحرمه فى الأخيره .

۱- (۱) البقره / ۱۸۸ .

۲- (۲) التهذيب مج۶ ص ۲۲۰ ، والوسائل مج۲۷ ص۲۷ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث التاسع .

وثانیاً : بإمکان أن یقال إن الروایه أجنبیه عن محلّ الکلام ولیست ناظره إلی ما نحن فیه من التحاکم إلی أهل الجور والطاغوت وأن ما یؤخذ بحکمهم فی صورهٍ یکون حلالاً وفی أخری یکون حراماً وإنما هی ناظره إلی أمر آخر وهو أن ما یؤخذ بحکم القاضی مع العلم بعدم الاستحقاق یکون حراماً بقطع النظر عن کون الحاکم بذلک جائراً أو عادلاً وفاقداً لبعض الشرائط أو مستجمعاً لها فهی تشیر إلی ما هو مقتضی القواعد من حرمه ما یؤخذ بحکم القاضی إذا کان الآخذ عالماً بعدم استحقاقه له (۱) ، ویشهد لعدم کونها ناظره إلی محلّ الکلام إطلاق لفظ القاضی وعدم تقییده بکونه جائراً ونحوه فالروایه أجنبیه عمّا نحن فیه فلا تصلح لأن یُستدلّ بها فی المقام .

وقد یُعترض علی ذلک بأن من الواضح أن المراد بالحکّام الذین فُسّروا فی الروایه بالقضاه هم حکّام الجور لأنهم هم الذین یأخذون الرُّشا حیث نوّهت الآیه الشریفه إلی ذلک بقوله تعالی : (وتُدلوا بها إلی الحکّام) والفعل فیها معطوف علی ما تقدّمه من الفعل المنهیّ (۲) فالمعنی هو النهی عن الإدلاء بالأموال إلی الحکّام أی النهی عن الرشوه والرشوهُ لا یأخذها إلا حکّام الجور وأما الحاکم العادل الجامع للشرائط فلا یقربها البتّه فتکون الآیه الشریفه واضحه الاختصاص بحکّام الجور فتکون ناظره إلی حرمه أخذ المال بحکم القاضی الجائر إذا کان الآخذ عالماً بعدم کونه مستحقّاً ، ومفهوم الشرطیه أنه إذا لم یَعلم أنه ظالم فیجوز له الأخذ فتدلّ علی التفصیل فتکون ناظره إلی محلّ الکلام فکیف یُدّعی کونها أجنبیه عنه ؟!

۱- (۳) نظیر ما ورد عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قوله : " إنما اقضی بینکم بالبیّنات والأیمان وبعضکم ألحن بحجته من بعض فأیّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار " الکافی مج۷ ص۴۱۴ ، والأیمان جمع الیمین وهو القسم .

۲- (۴) أی (ولا تأکلوا) .

ولكن يمكن الخدشه فى هذا الاعتراض بأن يقال إن الآيه الشريفه تتعرّض إلى أمرين : الأول ما جاء فى صدرها من قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والثانى ما جاء فى ذيلها من قوله تعالى : (وتدلوا بها إلى الحكّام) ، وفقره الاستدلال فى الروايه أعنى قوله (عليه السلام) : (هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى ..) - مرتبطه بصدرها لا بذيلها وإنما الذى له ارتباط بذيلها هو قوله (عليه السلام) : (الحكّام القضاه) فما ذكره الإمام (عليه السلام) بالعباره المستدلّ بها كان تفسيراً لما جاء فى صدر الآيه وبياناً لمصداق من مصاديقه فكأنه قال إن من جمله أكل المال بالباطل هو أن يأخذ الرجل ما يأخذه بحكم القاضى وهو يعلم أنه ظالم فهذا سبب من الأسباب الباطله لأكل المال فالإمام (عليه السلام) كان بصدد تفسير صدر الآيه الشريفه ، وما ذكره بقوله : (الحكّام القضاه) كان أشبه بالجمله المعترضه بين المفسِّر والمفسَّر .

ومن ذلك يظهر أن الروايه لا ارتباط لها بمحلّ الكلام لأنه لم يُفترض فيها أن القاضى كان حاكماً جائراً بل هى ناظره إلى أمر آخر وهو تحريم ما يؤخَذ بحكم القاضى مطلقاً (١) إذا كان الآخذ عالماً أنه غير مستحقّ له وحينئذ يندفع الاعتراض المزبور فيتوجّه الإيراد المتقدم على الروايه فى كونها أجنبيه عن محلّ الكلام .

ومن هنا يظهر أن الاستدلال بهذه الروايه على هذا القول (٢) أدنى ما يقال فيه أنه ليس بذلك الوضوح .

۱- (۵) أى : جائراً كان او عادلاً .

۲- (۶) أى التفصيل بين كون الآخذ محقّاً وعدم كونه كذلك .

الروايه الثانيه : صحيحه عبد الله بن سنان وهذه الروايه يرويها المشايخ الثلاثه (۱) بأسانيد معتبره :

محمـد بن يعقوب عن محمـد بن يحيى عن أحمـد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سـنان عن أبى عبد الله (عليه السـلام) : " قال : أيّما مؤمن قدّم مؤمناً فى خصومه إلى قاضٍ أو سـلطان جائر فقضـى عليه (۲) بغير حكم الله فقد شَـرِكَه (۳) فى الاثم " (۴) .

وتقريب الاسـتدلال بها على التفصيل المذكور دعوى كون الروايه ظاهره فى اختصاص الإثم بما إذا حكم القاضى بغير حكم الله ويترتب على الإثم عـدم جواز الأخـذ - أى الحرمه الوضـعيه - ، ومقتضـى مفهوم الاختصاص نفى الإثم إذا حكم بحكم الله كما إذا كان المدّعى محقّاً واقعاً وحكم القاضى له بما ادّعاه فليس كل ما يصدر من الحاكم الجائر يكون مخالفاً لحكم الله .

إذاً فـالروايه تفصّـِل بين مـا إذا حكم القاضـى بحكم الله بـأن كـان المـدّعى محقّاً واقعاً والقاضـى حكم له فيُحكَم هنا بنفى الإثم وجواز أخـذ المـال فتثبت الحليه التكليفيه والوضـعيه ومـا إذا حكم بغير حكم الله بأن كان المـدّعى غير محقّ فى الواقع وحكم له فيُحكَم هنا بثبوت الإثم وعدم جواز أخذ المال فتثبت الحرمه التكليفيه والوضعيه .

ص: ۱۷۷

۱- (۷) الكلينى والطوسى والصدوق (قدهم) .

۲- (۸) أى على المؤمن المقدَّم من قبل المؤمن الأول إلى السلطان الجائر .

۳- (۹) أى أن كلًّا من القاضى والمؤمن الاول كان آثماً .

۴- (۱۰) الوسائل مج۲۷ ص۱۱ الباب الأول من أبواب صـفات القاضى الحديث الأول ، والكافى مج۷ ص۴۱۱ ، والتهذيب مج۶ ص۲۱۹ ، والفقيه مج۳ ص۴ .

إذاً فالتفصيل يدور بين حالتين : كون المدّعى محقّاً وكونه غير محقّ .

وأُجيب كما عن بعض علمائنا المحققين - أن المراد بالقضاء بغير حكم الله فى الروايه ليس ما يقابل القضاء بحكم الله حتى يقال بأن الجائر لا ـ يمتنع منه أن يحكم بحكم الله وذلك فى ما إذا كان المدّعى محقّاً واقعاً بل المقصود بالحكم بغير حكم الله هو مطلق ما يصدر من الحاكم الجائر أو الفاقد للشرائط ولو لم يكن جائراً فكل حكم يصدر منه ولو كان موافقاً للواقع هو حكم بغير حكم الله لأن القاضى إذا لم يكن مستجمعاً للشرائط يكون حينئذ فاقداً لأهليه القضاء ويكون قضاؤه دائماً حكماً بغير حكم الله فيكون مفاد الروايه نفس مفاد المقبوله - بناءً على الاستدلال بها على القول الأول وهو الحرمه مطلقاً - حيث ورد فيها قوله (عليه السلام) : (وإن كان حقّه ثابتاً) .

وهذا الجواب إن تمّ استظهاره من الروايه فهو وإلا ـ فلا ـ أقلّ من كونه احتمالاً ـ معتداً به يمنع من الاستدلال بها على التفصيل المذكور .

ومن هنا يظهر أن هذا القول لم يتم عليه دليل .

القول الثالث : التفصيل بين الدين والعين فيقال إن كان المُدّعى الذى حكم به الحاكم الفاقد للشرائط جائراً كان أو لم يكن ديناً فيحرم أخذه وأما إذا كان عيناً فيحلّ أخذه .

ويبدو أن الأصل فى هذا التفصيل ليس هو المحقق السبزوارى فى كفايته كما ما ذُكر وإنما هو المحقق الأردبيلى (١) فى مجمع فائدته حيث ذكر أن فى مقبوله ابن حنظله فوائد جليله ومطالب مهمه وساق جمله مما استفاده منها ثم قال: " وتحريم ما أخذ بحكمهم فى الدين ظاهر دون العين " ثم قال: " فتأمل " (٢) ، والظاهر أن المحقق السبزوارى أخذه منه بعده حيث يقول : " ويستفاد من الخبرين (٣) عدم جواز أخذ شىء بحكمهم وإن كان له حقّاً ، وهو فى الدين ظاهر ، وفى العين لا يخلو عن إشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم (۴) " (۵) وذُكِر مثلُ هذا فى كلام غيره أيضاً .

١- (١١) المتقدم زماناً عليه حيث توفّى (قده) سنه ٩٩٣ هـ فى حين توفّى المحقق السبزوارى (قده) سنه ١٠٩٠ هـ .

٢- (١٢) مجمع الفائده والبرهان فى شرح إرشاد الأذهان مج١٢ ص ١٠ .

٣- (١٣) أى مقبوله ابن حنظله ومعتبره أبى خديجه .

۴- (١۴) أى تعميم الحرمه للدين والعين .

۵- (١۵) كفايه الأحكام مج٢ ص۶۶٣ .

وفسّر الشيخ صاحب الجواهر (قده) الفرق بين الدين والعين بقوله : " وكأن فرقه بين الدين والعين باحتياج الأول إلى تراضٍ فى التشخيص والفرض جَبْر المديون بحكمهم بخلاف العين " (١) .

أى لكون الـدين كليّاً فى الذمه فيحتاج تطبيقه خارجاً على فرده إلى تشـخيص من قبل المدين ورضا منه والحال أن المدين ليس راضـياً بهذا التشخيص فى ماله لكونه مُجبراً عليه بحكم الحاكم وكيف يُحتمل رضاه وهو منكر لاشتغال ذمته بالدين أصلًا لكونه هو المـدّعى عليه .. وعليه فيحرم أخـذ المـال من قبـل المـدّعى ، وهـذا بخلاف العين لفرض كونها ملكاً للمـدّعى ولا تخرج عن ملكه بالتداعى إلى الجائر فله أن ينتزعها من يد المُدّعى عليه مطلقاً سواء حكم الحاكم الجائر له أو عليه .

القضاء-المساله-٥-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-تبيهات بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٥ ذح ١٤٣٢ ه ٣٤)

كان الكلام فى التفصيل الثالث بين الدين والعين وذكرنا كلمات الفقهاء فى هذا المجال وهنا لا بد من التنبيه على أن المفروض فى محلّ الكلام كون العين ملكاً للمدّعى فيجوز له أخذها متى تمكّن منها حتى قبل حكم الحاكم ولم تخرج عن ملكه بالتداعى إليه ، والحكمُ بصيروره هذه العين سحتاً وحراماً على صاحبها بمجرد أن الجائر حكم باستحقاق العين له أمر يصعب جداً الإذعان به بخلاف الـدين لأن الـدين كلى فى الذمه والكلى فى الذمه لا يتشـخّص فى العين الخارجيه إلا برضا المدين الذى هو المدّعى عليه فى المقام فالمأخوذ فى باب الدين ليس هو ممّا يستحقّه الدائن إلا بعد التشخيص ورضا المدين به ، وأما إجبار المدين على التشخيص وعدم الاعتناء برضاه (٢) ومن ثمّ أخـذ العين منه قهراً وإكراهاً على أنها مصداق لذلك الكلى فى الذمه فيمكن القول بـأنه سـحت لا يجوز أخـذه بحكم الحاكم الجائر لأن دفع هـذه العين الخارجيه إليه على أنها بـدل عن الكلى فى الـذمه إنما كان بحكم الحاكم الجائر فيكون سحتاً وحراماً وعلى هذا الأساس يمكن التفريق بين العين والدين فيكون منشأً لهذا التفصيل .

١- (١٦) جواهر الكلام مج ٤٠ ص ٣٦ .
٢- (١) والحال أنه لا يرضى لفرض عدم اعترافه بأصل الدين .

ولكن يمكن أن يُلاحظ على هـذا الكلام أنه إنمـا يكون وارداً وتكون له صوره مقبوله عنـدما يُفترض أن إجبـار المـدين كـان متعلّقاً بالتشـخيص نفسه فيقال حينئذ إن هذا التشـخيص لم يصدر منه عن رضا فيكون المأخوذ سـحتاً ، وأما إذا فرضنا أن الإكراه والإجبار لم يكن على التشخيص وإنما كان على أداء الدين وإن كان التشخيص لازماً له فلا يضرّ مثل هذا بصحه التشخيص نظير ما إذا أُكره على أن يدفع غرامه للظالم وكان لازم ذلك أن يبيع بيته لعدم تمكّنه من دفع الغرامه إلا ببيع البيت حيث لم يستشكل هاهنـا أحـد فى صـحه هـذا البيع مع كونه لازماً لـدفع تلـك الغرامه التى أُكره عليهـا ، وفى المقـام لمّـا كان المفروض أن إكراه الحاكم إنما كان على دفع الـدين لا على تشـخيص ما ينطبق عليه وإن كان لازماً له لم يكن هذا بضائر فى صـحه هذا التشـخيص وبالتـالى لا يبقى فرق بينه وبين العين إلا فى صوره الإكراه على نفس التشـخيص وهو ما لم يُفرض فى المقام لنـدرته بل حتى لو

فرضنا أن الإكراه وقع على التشخيص إلا أن من الواضح أنه إنما يقع على التشخيص الكلى الذى له مصاديق متعدده ولا يقع على تشخيص معيّن فلا يتعلّق الإكراه بالتشخيص الخارجى الذى يتحقق بأداء الدين إلى الدائن فإذا لم يكن ثمه إشكال فى صحه التشخيص الخارجى الذى هو لازم للأداء المُكرَه عليه فمن باب أولى لا إشكال فى ما إذا كان اللازم للأداء المُكرَه عليه هو التشخيص الكلى وبالنتيجه لا يبقى فرق واضح بين الدين والعين وعليه فيمكن الالتزام بأن المأخوذ ممّا قد صحّ فيه التشخيص ورضى المدين بأدائه إلى الدائن وإن كان مُكرَهاً على أصل أداء الدين فلا وجه لأن يكون المدفوع سُحتاً من هذه الجهه .

ص: ۱۸۰

والمهم فی المقام (۱) هو النظر إلی ما تمسّکنا به من الدلیل لإثبات حرمه ما یؤخذ بحکم الحاکم الجائر فی محلّ الکلام لمعرفه مدی اختصاصه بالدین لیُقتصر فی الحکم بالحرمه علیه أو شموله للعین والدین فیُلتزَم بحرمه کل منهما ولا یُفرّق بینهما ، فنقول :

لا إشکال فی شمول الدلیل للدین فإن المقبوله وارده فی المنازعه فی دین فیکون القدر المتیقّن منها هو موردها وإنما الکلام فی شمولها للعین أیضاً فقد یقال بشمولها لها لأن ما عُطف فی المقبوله علی الدین هو المیراث وهو بإطلاقه یعمّ العین (۲) فحینئذ تدل الروایه علی حرمه الأخذ فی العین کما دلّت علی الحرمه فی الدین .

وقد یقال فی مقابله بعدم الشمول لوجوه عدّه :

الأول : دعوی أن السُحت لغهً هو مال الغیر المحرّم وهذا لا یصدق فی ما إذا کان المتنازع فیه عیناً لعدم صدق مال الغیر علیه لفرض أن المدعی جازم بکون العین ملکه ولیست للغیر فلا یصدق حینئذ علی ماله أنه سحت ومن هنا تکون الروایه غیر شامله للعین فتختصّ بالدین .

الثانی : أن یقال إن قوله (علیه السلام) فی الروایه : (وإن کان حقّه ثابتاً) واضح فی کونه دیناً لا عیناً لأنه عبّر عنه بالحقّ وهو یناسب الدین دون العین فتکون الروایه مختصّه بالدین وغیر شامله للعین .

الوجه الثالث : ما تقدّمت الإشاره إلیه من استبعاد أن یکون الحکم بالتحریم وسُحتیه المأخوذ ثابتاً فی العین إذ لیس فی البین ما یوجب الحکم علیها بذلک - بعد اعتقاد المدّعی أنها له وأنها لم تخرج عن ملکه بأیّ ناقل وأنه کان یجوز له أخذها لو تمکّن منها - إلا حکم الحاکم الجائر بأنها له وهذا بمجرّده لا یجعلها سُحتاً ولا یوجب تحریمها علی مالکها فحینما تؤکّد الروایه علی کون المأخوذ حراماً وسُحتاً فلا بد أن تکون ناظره إلی الدین لا إلی العین .

ص: ۱۸۱

۱- (۲) أی فی هذا التفصیل الثانی بین العین والدین .

۲- (۳) لأن المیراث قد یکون عیناً خارجیه وقد لا یکون .

هذه وجوه ثلاثه ذُكرت فى كلماتهم واستُدلّ بها على عدم شمول الروايه للعين .

وأقول : يمكن الخدشه فى كلّ واحد من هذه الوجوه الثلاثه :

أما الأول : فبمنع كون السحت فى اللغه هو مال الغير المحرّم بل هو الحرام مطلقاً كما فى الصحاح (١) والعين (٢) وهو وإن كان قد يوصف أحياناً ببعض الأوصاف لكن ليس بما ذُكر من كونه مال الغير .

وأما الثانى : فالظاهر أن المراد بالحقّ هو الاستحقاق مطلقاً لا ـ ما يقابل العين بالخصوص كما ذُكر - فالمقصود بقوله (عليه السلام) : (وإن كان حقه ثابتاً) هو أن ما حكم به الحاكم الجائر حرام عليه وإن كان هو مستحقاً له ، ومن الواضح أن هذا المعنى أعمّ من الدين والعين .

وأما الثالث - الذى هو مذكور فى كلمات أكثر من ذهب إلى هذا التفصيل - : فيمكن أن يلاحظ عليه بأنّا لا نُنكر عدم خروج العين عن ملكه بحسب اعتقاده وأنه كان يجوز له أخذها إلا ـ أن المفروض فى محلّ الكلام أن المُدّعى عليه يُنكر استحقاق المُدّعى لهذه العين ولهذا يمتنع عن دفعها إليه وإنما يُضطرّ إلى تسليمها إليه نتيجه حكم الحاكم الجائر فيكون أخذ المدّعى لها مستنداً إلى حكم الجائر ومن الممكن أن يكون الحكم بالتحريم والسحتيه بلحاظ هذا الأمر (٣) بحيث لولا حكم الحاكم الجائر لم يتمكّن المدّعى من أخذها .

وبعباره أخرى أن الروايه بصدد النهى عن التحاكم إلى الطاغوت وإلى أئمه الجور والنهى عن الترافع إليهم وتحريم كل ما يؤخذ من الغير استناداً إلى أحكامهم وإن كان حقّ الآخذ فيه ثابتاً ولا مانع ثبوتاً من أن يكون هذا ملاكاً خاصّاً لتحريم كل ما يؤخذ بحكم الحاكم الجائر ومن الواضح أن هذا كما يجرى فى الدين يجرى فى العين أيضاً .

١- (۴) الصحاح مج١ ص٢٥٢ .

٢- (۵) العين مج٣ ص١٣٢ .

٣- (۶) وهو كون الأخذ مستنداً إلى الحاكم الجائر .

والحاصل أن الشارع المقدّس لم يجوّز سلوک مثل هذا الطريق لأخذ ما هو حقّ للشخص وذلک لمنع مفاسد معلومه لديه کتأييد الجور والظلم وعلى ذلک فلا بـد أن نعمل بهـذه الروايه ونلتزم بالحرمه مطلقاً سواء کان الآخـذ محقّاً أم لم يکن (۱) وسواء کان المتنازع فيه ديناً أم عيناً (۲) .

هذا کلّه فى حال الاختيار وتبيّن أن الصحيح هو ثبوت الحرمه التکليفيه والوضعيه فى المقام فلا يجوز التحاکم إلى الطاغوت وأن ما يؤخذ بحکمه حرام وسحت مطلقاً (۳) ، وأما فى حال الاضـطرار إلى ذلک (۴) فهل ترتفع الحُرمتان (۵) أم لا ترتفعان أم أن فى البين تفصيلاً ؟

هذا ما سوف يأتى الکلام فيه إن شاء الله تعالى .

القضاء-المساله-۵-المقام الاول-النصب العام-الجهه الثانيه-شرائط نصب القاضى-تنبيهات بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ۲۲ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۵)

کـان الکلاـم فى جواز التحاکم إلى الطاغوت بل إلى کل فاقـدٍ للشـرائط المعتبره فى باب القضاء وقـد تبيّن من البحث السابق أنه غير جائز تکليفاً (۶) ووضعاً (۷) ، وتقدّم أن هذا فى خصوص حاله الاختيار .

ص: ۱۸۳

۱- (۷) هذا بلحاظ التفصيل الأول .

۲- (۸) هذا بلحاظ التفصيل الثانى .

۳- (۹) أى لا يحلّ للآخذ سواء کان مستحقّاً له أو غير مستحق وسواء کان المأخوذ ديناً أو عيناً .

۴- (۱۰) أى إلى التحاکم إلى الطاغوت .

۵- (۱۱) أى التکليفيه والوضعيه .

۶- (۱) بمعنى حرمه التحاکم وعدم جوازه فى نفسه .

۷- (۲) بمعنى عدم حلّيه المال المأخوذ بحکم الجائر وعدم جواز التصرّف فيه وإن کان الآخذ مستحقّاً له واقعاً .

والکلاـم الآـن يقع فى حـاله الاضـطرار - والمقصود بهـا صوره عـدم التمکّن من الرجوع إلى القاضـى الجامع للشـرائط إما لعـدم وجوده أصـلًا أو وجوده وعدم التمکّن من الوصول إليه أو عدم رضا الخصم بالتحاکم إلا إلى القاضـى الفاقد للشرائط ، والجامع التعبيرى لهـا هو عـدم التمکّن من أخـذ الحقّ إلاـ بالترافع إلى غير الواجـد لمجموع الشـرائط أو قل هو الاضـطرار إلى الترافع إلى الفاقد للشرائط فهل يکون التحاکم إليه حينئذ جائزاً وهل يکون المال المأخوذ بحکمه حلالاً ؟

نُسب إلى مشـهور الفقهـاء ذهـابهم إلى الجواز حيث ذکروا أنه يجوز التحاکم إلى غير القاضـى الجامع للشـرائط حينما لا يتمکّن الشـخص من اسـتنقاذ حقه إلا بالترافع إليه ، والظاهر منهم قولهم بالجواز مطلقاً (۱) فليس ثمه حرمه فى نفس الترافع إليه کمـا أن

المال المأخوذ بحكمه حلال .

واستُدلّ على الجواز فى هذه الحال (۲) بدليلين :

الأول : دعوى اختصاص أدله المنع بحال الاختيار وعدم شمولها لحال الاضطرار وذكروا أن جمله من الروايات يُستظهر منها هذا الاختصاص ، ومنها روايتان لأبى بصير :

الأولى : قوله (عليه السلام) :

" أيُّما رجل كان بينه وبين أخ له مماراه فى حق فدعاه إلى رجل من إخوانكم ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزله الذين قال الله عز وجل : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أُنزل إليك وما أُنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أُمروا أن يكفروا به) (۳) " (۴) .

ص: ۱۸۴

۱- (۳) أى تكليفاً ووضعاً .

۲- (۴) أى حال الاضطرار .

۳- (۵) النساء / ۶۰ .

۴- (۶) الفقيه مج۳ ص۴ ، وكذا فى الكافى مج۷ ص۴۱۱ والتهذيب مج۶ ص ۲۲۰ والوسائل مج۲۷ ص۱۲ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث الثانى ولكن بلفظ (إخوانه) فيها .

وقد رواها الشيخ الكلينى (قده) عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق عن هارون بن حمزه الغنوى عن حريز عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، وفى هذا السند مشكله تكمن فى يزيد بن إسحاق حيث لم تثبت وثاقته ، وكذلك رواها الشيخ الطوسى (قده) بسند لم يخل من هذه المشكله ولكن الشيخ الصدوق (قده) رواها فى الفقيه بإسناده عن حريز وطريقه إليه صحيح كما فى المشيخه فتكون الروايه معتبره سنداً بهذا الطريق دون سابقيه .

ومن الواضح أن هذه الروايه مختصّه بصوره التمكّن من الترافع إلى غير قضاه الجور - المعبَّر عنها فى محلّ الكلام بحاله الاختيار - لأن المفروض فيها أن أحد المتخاصمين دعا الآخر إلى رجل من إخوانه (١) ليقضى بينهما ولا تشمل حاله عدم التمكّن من الرجوع إلى غير هؤلاء - المعبَّر عنها فى محلّ الكلام بحاله الاضطرار - .

الروايه الثانيه : عن أبى بصير :

" قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : قول الله عز وجل فى كتابه : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) فقال : يا أبا بصير إن الله عز وجل قد علم أن فى الأمه حكّاماً يجورون أما إنه لم يعن حكام أهل العدل ولكنه عنى حكّام أهل الجور ، يا أبا محمد إنه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم إلى الطاغوت وهو قول الله عز وجل : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت) " (٢) .

١- (٧) والمقصود به أحد حكّام العدل بقرينه المقابله مع (هؤلاء) الذين قًصد بهم حكّام الجور .

٢- (٨) الكافى مج٧ ص٤١١ ، والوسائل مج٢٧ ص١٢ الباب الأول من أبواب صفات القاضى الحديث الثالث .

وقد رواها الشيخ الكلينى (قده) عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن بحر عن عبد الله بن مسكان عن أبى بصير وفى هذا السند مشكله أيضاً تكمن فى عبد الله بن بحر حيث لم تثبت وثاقته .

وهذه الروايه واضحه الدلاله أيضاً على الاختصاص بحال التمكّن من الرجوع إلى غير الطاغوت لأنه قد فُرض فيها الدعوه إلى حكام أهل العدل حيث قال (عليه السلام) مخاطباً أبا بصير : (فدعوتَه إلى حكام أهل العدل) إلا أن الخصم أبى الرجوع إلا إلى غيرهم فحكم الإمام (عليه السلام) بكون التحاكم حراماً وجعل الرجوع إليهم كالرجوع إلى الطاغوت فتدل على المنع من التحاكم لكن فى حاله الاختيار والتمكّن من الرجوع إلى حكّام أهل العدل وليست ناظره إلى حاله الاضطرار وعدم التمكّن من الرجوع إلى حكّام أهل العدل .

بل الكلام نفسه يقال فى عمده أدله المقام أعنى المقبوله والمعتبره (۱) لأن كلاً منهما نهت عن الرجوع إلى الطاغوت وأهل الجور والتحاكم إليهم فى سياق الأمر بالرجوع إلى حكّام أهل العدل الواجدين للشرائط كما ورد فى معتبره أبى خديجه : (إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل يعلم شيئاً من قضايانا ..) وكذا الحال فى المقبوله ، ومن الواضح أن هذا أمر يوجب الاختصاص بحاله الاختيار والتمكّن من الرجوع إلى الحاكم العادل وليس هناك إطلاق يشمل حاله الاضطرار وعدم التمكّن من الرجوع إلى الحاكم العادل .

الدليل الثانى : بعد فرض التنزّل والتسليم بوجود الإطلاق فى تلك الروايات فيقال حينئذ بحكومه أدله نفى الحرج والضرر على أدله المنع من التحاكم إلى الطاغوت كحكومتها على جميع الأدله بتقريب أن منع الشخص من أن يأخذ حقّه فيه حرج أو ضرر عليه فتتكفّل أدله نفى الحرج والضرر برفع هذا المنع وبالنتيجه نصل إلى الحكم بالجواز .

۱- (۹) يعنى مقبوله ابن حنظله ومعتبره أبى خديجه اللتين تقدّم ذكرهما .

هـذا .. ويمكن أن يلاحظ على الدليل الأول بأن غايه ما يثبت به هو حرمه التحاكم إلى غير الواجد للشـرائط فى حال الاختيار ولا يثبت به جواز التحاكم إليه فى حاله الاضطرار فإن غايه ما بُيّن فى تلك الروايات هو اختصاص المنع بصوره الاختيار وهذا وحده غير كـاف لينهض بـالحكم بالجواز فى الصوره الأخرى كما يروم المشـهور كما أنه ليس لتلك الروايات مفهوم يمكن اسـتفادته منها ليُتمسّک به فی إثبات ذلک .

هذا .. ولكن الإنصاف أنه ليس مقصود المشـهور بسَوقهم لهذا الدليل هو إثبات الجواز فى حال الاضطرار ليرد عليهم ما تقدّم بل مقصودهم منع إطلاـق هـذه الأـدله لحال الاضـطرار بإثبات اختصاصـها بحال الاختيار فيُفتقـد الـدليل المتكفّل لبيان حكم صوره الاضـطرار فتصـل النوبه حينئـذ إلى التمسّـك بالأصول المؤمّنه لإثبات الجواز لأن الكلام فى الحكم التكليفى فى حال الاضـطرار وهو جواز التحاكم الـذى يترتّب عليه حليه المال الـذى يؤخذ به وعدم الجواز الذى يترتّب عليه حرمته فإذا ثبت أن دليل المنع لا يشمل صوره الاضطرار فلا دليل إذاً على الحرمه فى هذه الصوره فيمكن التمسک بأصاله البراءه وأمثالها لإثبات الجواز والحليه .

هـذا هو مقصود المسـتدلّ بسَوقه لهـذا الـدليل وليس مقصوده الاسـتدلال على الجواز بالروايتين المذكورتين حتى يقال بأنْ ليس فيهما دلاله على الجواز وإنما هما تدلّان على الحرمه فى حال الاختيار وغير متعرّضتين لحال الاضطرار .

وبعبـاره أخرى : أنه لاـ إشـكال فى أن الأصـل الأـولى فى مسـأله التحاكم إلى الطاغوت ومسأله حليه أكل المال – الـذى هو حقّ لمـدّعيه بحسب الفرض كما يُنبئ به تعبير الفقهاء عن صوره الاضـطرار بأنها عباره عن عـدم التمكّن من اسـتنقاذ الحقّ إلا بالترافع إلى الفاقـد للشـرائط هو الجواز فيهما وإنما نرفع اليـد عن هـذا الأصل بمقـدار ما تـدل عليه أدله المنع وهـذه الأدله لا إطلاق فيها لتشـمل حاله الاضـطرار بل هى مختصه بصوره الاختيار فإذا كان دليل المنع غير شامل لحال الاضطرار فلا مانع من الرجوع حينئذ إلى الأصل الأولى لإثبات جواز التحاكم وحليه المال الذى يؤخذ بحكم هذا الحاكم .

إن قیل : سلّمنا بعدم الإطلاق لهذه الروایات ولکن یُدّعی فی المقام وجود دلیل آخر یدل علی حرمه التحاکم إلی الطاغوت وإلی أهل الجور بل إلی مطلق الفاقد للشرائط وهو یشمل بإطلاقه صورتی الاختیار والاضطرار ولو تمّ فلا یکون ما ذُکر (۱) متّجهاً لقیام الدلیل بحسب الفرض فی حکم صوره الاضطرار فلا تصل النوبه حینئذ إلی التمسّک بالأصول المؤمّنه کأصاله البراءه وأمثالها ، وذلک الدلیل (۲) نصوص قرآنیه یمکن أن یُستدلّ بها علی الحرمه مطلقاً وقد ذُکر فی المقام آیتان :

الأولی : قوله تعالی : (ألم تر إلی الذین یزعمون أنهم آمنوا بما أُنزل إلیک وما أُنزل من قبلک یریدون أن یتحاکموا إلی الطاغوت وقد أُمروا أن یکفروا به) (۳) .

فهذه الآیه الشریفه ظاهره فی المنع من التحاکم إلی الطاغوت باعتبار أن الامتناع من التحاکم إلیه من لوازم الإیمان وهؤلاء الذین یدّعون الإیمان بما أُنزل إلی الرسول (صلی الله علیه وآله) وما أُنزل من قبله یریدون أن یتحاکموا إلی الطاغوت والحال أنهم أُمروا أن یکفروا به فمقتضی الآیه الشریفه عدم إمکان الجمع بین الإیمان والتحاکم إلی الطاغوت فیقال هنا بأن الآیه الشریفه مطلقه ومقتضی إطلاقها هو المنع من التحاکم إلی الطاغوت باعتباره (۴) من لوازم الإیمان مطلقاً (۵) فلو سلّمنا باختصاص الروایات المتقدمه بحال الاختیار فهذه الآیه الشریفه مطلقه تشمل الحالین وعلیه فلا مجال للرجوع إلی الأصول المؤمّنه حینئذ .

۱- (۱۰) أی من التمسّک بالأصول المؤمّنه کالبراءه .

۲- (۱۱) أی الذی یدل علی المنع مطلقاً حتی فی صوره الاضطرار .

۳- (۱۲) النساء / ۶۰ .

۴- (۱۳) أی الامتناع من التحاکم إلی الطاغوت .

۵- (۱۴) أی فی حال الاختیار وفی حال الاضطرار .

الآيه الثانيه : قوله تعالی : (ولا ترکنوا إلی الذین ظلموا فتمسّکم النار) (١) .

بدعوی صدق الرکون إلی الذین ظلموا علی التحاکم إلی أهل الجور ولو کان لأجل استنقاذ الحقّ فتکون الآیه الشریفه شامله له بنهیها ومقتضی إطلاقها أنها تنهی عنه مطلقاً سواء کان مختاراً أو مضطرّاً .

قلتُ : أما بالنسبه إلی هذه الآیه فیلاحظ بشأن الاستدلال بها فی المقام ملاحظتان :

الأولی : عدم وضوح صدق عنوان الذین ظلموا فی محلّ الکلام إذ لیس الکلام فی خصوص قضاه الجور الذین یُعیّنهم السلطان الجائر وإنما هو أعمّ یشمل کل من یکون غیر واجد لمجموع الشرائط المعتبره فی باب القضاء ولو کان بفقد واحد منها .

وبعباره أخری : أن ظاهر هذه الآیه الشریفه أن عنوان الذین ظلموا صادق علی هؤلاء الذین نُهینا عن الرکون إلیهم بقطع النظر عن مسأله الترافع والتحاکم إلیهم فلیس ثبوت هذا العنوان لهم یتحقّق بالرکون إلیهم بل هو ثابت لهم فی مرتبه سابقه (٢) فحینئذ یکون هذا صادقاً علی قضاه الجور لأنهم معیّنون من قبل السلطان الجائر فهم من الذین ظلموا بقطع النظر عن التحاکم إلیهم إلا أن هذا العنوان غیر صادق علی من یُترافع إلیه وقد فُرض فیه أنه واجد لجمیع الشرائط المعتبره ما عدا شرطاً واحداً کالحریه - مثلاً - لو قیل باعتبارها فالتمسّک بهذه الآیه لإثبات الإطلاق فی محلّ الکلام لا یخلو من إشکال .

الملاحظه الثانیه : أن صدق الرکون علی مجرد الترافع إلی شخص لاستنقاذ الحقّ منه لیس واضحاً أیضاً باعتبار أن الظاهر من هذا التعبیر (٣) هو الاعتماد والاستناد إلی قوه وسلطه وما شابه دون ما إذا استند إلی شخص یزاول القضاء وهو فاقد لبعض الشرائط بل صدق الرکون غیر واضح حتی فی حال الترافع إلی قضاه الجور لاستنقاذ الحقّ منهم لاسیّما علی قول بعض المحققین من أن الرکون لیس هو مطلق الاعتماد علی الشیء بل هو الاعتماد علی الشیء مع المیل بالقلب والنفس إلیه فإن المفروض فی ما نحن فیه هو الحدیث عن رجل مؤمن ملتزم یرید أن یستنقذ حقّه وخصمه یأبی إلا أن یتحاکم إلی السلطان الجائر فهو (۴) یتحاکم إلیه مضطراً من غیر أن یکون لدیه أیّ میل قلبی أو هوی نفسی إلیه .

١- (١۵) هود / ١١٣ .

٢- (١۶) أی عن الترافع والتحاکم إلیهم .

٣- (١٧) أی الرکون .

۴- (١٨) أی هذا المؤمن الملتزم .

والحاصل أن هناك إشكالاً فی صدق عنوان الذین ظلموا فی محلّ الکلام وعدم وضوح فی صدق الرکون أیضاً .. ومن هنا فمن الصعوبه بمکان الالتزام بإطلاق الآیه الشریفه لحالتی الاختیار والاضطرار .

وأما ما یُلاحظ علی الآیه الأولی والدلیل الثانی فسیأتی الکلام فیه إن شاء الله تعالی .

المساله-۵-الکلام فی-قاضی التحکیم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الأحد ۲۳ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۶)

کان الکلام فی صوره ما إذا لم یتمکّن الشخص من أخذ حقّه إلا بالترافع إلی حکّام الجور المعبّر عنها بصوره الاضطرار وتقدّم استعراض أدله الجواز وکان البحث فی خصوص الدلیل الأول منها الذی هو فی واقعه تمسّک بالأصول المؤمّنه لکن بعد إخراج صوره الاضطرار من أدله المنع والتحریم فإنه بعد عدم شمول هذه الأدله لحال الاضطرار فحینئذ یُشکّ فی ثبوت الحرمه فی هذه الصوره فتجری الأصول النافیه - کالبراءه - للتأمین عنها فی هذه الصوره حیث بُیّن فی هذا الدلیل أن ما یدلّ علی المنع مختص بصوره الاختیار ولیس فیه إطلاق یشمل حاله الاضطرار وقد بیّنا کیفیه دلاله هذه الروایات علی ذلک ولکن قلنا إنه فی المقابل قد یقال بوجود بعض الأدله المطلقه التی تدلّ علی المنع مطلقاً (۱) فحینئذ لا یمکن الرجوع إلی البراءه (۲) وقلنا إنه قد ذُکرت فی المقام آیتان کمثال علی الأدله المطلقه وقد تقدّم الکلام حول الآیه الأولی وبیّنا أنه لا إطلاق لها .

وأما الآیه الأولی وهی قوله تعالی : (ألم تر إلی الذین یزعمون أنهم آمنوا بما أُنزل إلیک وما أُنزل من قبلک یریدون أن یتحاکموا إلی الطاغوت وقد أُمروا أن یکفروا به) فقد بیّنا تقریب الاستدلال بها بما حاصله أن المفهوم من الآیه أن الامتناع عن التحاکم إلی الطاغوت هو من لوازم الإیمان بما أُنزل إلی الرسول (صلی الله علیه وآله) وما أُنزل من قبله ومن بعض ما أُنزل إلیه (صلی الله علیه وآله) الأُمر بالکفر بالطاغوت فلا یجتمع الإیمان مع التحاکم إلی الطاغوت فتدلّ الآیه علی المطلوب وهو المنع من التحاکم إلی الطاغوت بأوضح عباره وأبلغها ویُدّعی فی هاهنا أن هذا المنع مطلق یشمل حالتی الاختیار والاضطرار .

۱- (۱) أی الشامل لصورتی الاختیار والاضطرار .

۲- (۲) لطولیه الأدله اللفظیه علی الأصول العملیه .

ولکن یمکن الخدشه فی هذا التقریب بأن سیاق الآیه الشریفه - بضمیمه ما ذُکر قبلها من الآیات کقوله تعالی : (وإن تنازعتم فی شیء فردّوه إلی الله والرسول) یُبیّن أنها تتحدّث عن جماعه معیّنه تدّعی أنها تؤمن بما أُنزل إلی الرسول (صلی الله علیه وآله) وما أُنزل من قبله لکنها فی الوقت نفسه تتحاکم إلی الطاغوت ومن الواضح أن هذه الجماعه کان بإمکانها أن تتحاکم إلی الرسول (صلی الله علیه وآله) فتکون مختصّه بصوره الاختیار وتدلّ علی المنع عن التحاکم إلی الطاغوت فی خصوص هذه الصوره ولا إطلاق لها لتشمل صوره الاضطرار .

ومن هنا يبـدو أن الدليل الأول (١) تـام بمعنى أن الأـدله الـداله على تحريم التحاكم إلى الطاغوت ليس فيها إطلاق يشـمل حاله الاضـطرار – كما صـرّح بذلك المحقّقون من علمائنا فتخرج صوره الاضـطرار من حيّز أدله المنع فينفتح المجال لجريان الأصول المؤمّنه لتنفى الحرمه فيثبت الجواز .

الدليل الثانى (٢) : إنه بعد التنزّل والتسـليم بدلاله الدليل على المنع من التحاكم الى الطاغوت مطلقاً (٣) نلجأ إلى التمسّک بأدله نفى العسـر والحرج ونفى الضـرر وأمثالها ممّا يكون حاكماً على الأدله الأوليه بلا إشـكال فإنه عندما يتحقّق موضوعها من العسـر والحرج والضـرر ونحوها من العناوين الثانويه تتقدّم بالحكومه على أدله الأحكام الأوليه فتكون رافعه للحرمه مطلقاً ومُثبته للجواز تكليفاً ووضـعاً فلا إثم فى التحاكم إلى الطاغوت فى صوره لزوم الحرج والضـرر عند عدم التحاكم إليه كما لا حرمه لأكل المال المأخوذ بحكمه .

ص: ۱۹۱

١- (٣) وهو التمسّک بالأصول المؤمّنه لنفى الحرمه فى صوره الاضطرار .

٢- (۴) مما يُستدلّ به على الجواز فى صوره الاضطرار .

٣- (۵) أى سواء فى صوره الاختيار أو فى صوره الاضطرار .

وإذا استُشكل فی هذا الدلیل بدعوی عدم تحقّق الحرج فی جمیع الموارد عند عدم التحاکم إلی الجائر فلا ریب أنه لا یمکن الاستشکال فی تحقّق الضرر لأن هذا الشخص المفروض عدم تمکّنه من أخذ حقه بالترافع إلی الحاکم العادل إذا مُنع من استنقاذ حقّه بالتحاکم إلی القاضی الفاقد للشرائط یکون قد فات علیه استرداد حقّه من خصمه فإن لم یکن مثل هذا فی جمیع الحالات حرجیاً إلا أنه فی جمیعها ضرری وأدله نفی الضرر تکون موجبه لانتفاء الحرمه وإثبات الجواز فی محلّ الکلام ، علی أنه یکفی فی المقام تمامیه الدلیل الأول لإثبات الجواز لو نوقش فی صدق تحقق الضرر أیضاً فی جمیع الموارد .

هذا کله فی صوره کون المدّعی للحق - الذی یراد تجویز التحاکم الی الطاغوت له فی صوره الاضطرار - عالماً بثبوت حقه واقعاً أو تعبّداً کما لو أفتی مجتهده بثبوت حقٍّ له فی هذا المال أو قامت عنده البیّنه علی أن له مقداراً من المال عند زید - مثلاً ففی کلتا الحالتین یجوز له التحاکم إلی الجائر لاستنقاذ حقّه ویحلّ له المال المأخوذ بحکمه .

وأما إذا فُرض أنه لم یکن عالماً بذلک لا واقعاً ولا تعبّداً ففی هذه الحاله هل یجوز له الترافع عند الجائر إذا لم یتمکن من الترافع عند الحاکم العادل وهل یحلّ له أخذ المال بحکمه ؟

الظاهر عدم الجواز مطلقاً (۱) ، والسبب فی ذلک هو الاستشکال فی صدق الاضطرار المسوّغ للجواز فی المورد لأن المقصود بالاضطرار کما فُسّر فی کلماتهم هو أن لا یتمکّن من استنقاذ حقّه إلا بالترافع عند الحاکم الجائر وهذا لا یصدق إلا عندما یکون عالماً بثبوت حقّه وأما إذا کان شاکاً فی أن له حقّاً عند زید - مثلًا - فلا یصدق الاضطرار حینئذ فلا یکون هذا مستثنی من الأدله بل یکون مشمولاً لأدله المنع وتحریم الرجوع إلی الطاغوت ومقتضی هذه الأدله حرمه الرجوع إلیه والتحاکم عنده وبالتالی حرمه أخذ المال الذی یحکم به له .

ص: ۱۹۲

۱- (۶) أی تکلیفاً فیترتب الإثم عند التحاکم إلی الجائر ووضعاً بمعنی عدم حلیه المال المأخوذ بحکمه .

وهاهنا مطلب ذكره غير واحد من علمائنا (رض) وهو منقول عن المحقق السبزوارى (قده) وحاصله الاستشكال فى الجواز الذى انتهينا إليه فى صوره الاضطرار (۱) ببيان أن الحكم من قبل الجائر هو فعل محرّم والترافع إليه يُعدّ إعانه له على الإثم فيكون منهياً عنه ومحرّماً .

وقد نوقش فى هذا الكلام من قبل المحققين وعمده الإشكال فيه أن الإعانه مأخوذ فى مفهومها قصد تحقق الفعل المُعان عليه ولذا لا تصدق فى مورد تهيئه الشخص للمقدمات التى يُرتكَب معها الحرام من قبل غيره إذا لم يكن من قصده ذلك والإعانهُ لا تصدق فى محلّ الكلام لأن المفروض أن قصد المدّعى هو استنقاذ حقّه وليس من قصده إعانه الجائر على الحرام المتمثّل بقضائه .

ولو تنزّلنا وسلّمنا صدق الإعانه فى المقام فتكون محكومه لأدله نفى الحرج والضرر إذ لا يُفرّق فى الدليل المحكوم لها بين أن يكون هو حرمه التحاكم إلى الطاغوت أو يكون هو حرمه الإعانه على الإثم ففى الموردين تُخرج هذه الأدله حالات الحرج والضرر من تحت أدله المنع والتحريم لتكون النتيجه هو الحكم بالجواز .

وبهذا يتمّ الكلام فى المقام الأول حيث تقدّم فى بدايه البحث أن الكلام يقع فى مقامين : كان أولهما فى القاضى المنصوب والشرائط المعتبره له والدليل على نصبه - .

المقام الثانى : فى قاضى التحكيم .

والكلام هنا فى أن الشرائط المفروغ عن اعتبارها فى القاضى المنصوب هل تكون معتبره أيضاً فى قاضى التحكيم - كلًّا أو بعضاً - أم لا ؟

۱- (۷) وأما فى صوره الاختيار فلا إشكال عندهم فى التحريم .

والمراد بقاضی التحکیم الشخص الذی یتراضی به الخصمان علی تقدیم الدعوی إلیه والفصل فیها لدیه ، ولا إشکال فی أن نفوذ حکمه - علی تقدیر القول به (۱) - یکون فی طول التراضی والتوافق علی الرجوع إلیه فلو لم یتراض الطرفان به فلا یکون حکمه فی حقّهما نافذاً .. ومن هنا یختلف عن القاضی المنصوب فإن الأخیر لا یکون نفوذ حکمه فی طول التراضی بین الخصمین فلو فُرض أن أحد الخصمین لم یرض بحکمه مع ذلک ینفذ حکمه فی حقّه ویکون ملزماً بتنفیذه .

وعلیه فبالإمکان القول إنه یُعتبر فی قاضی التحکیم أن لا یکون منصوباً بالنصب الخاص ولا بالنصب العام لأنه بمجرد أن یکون منصوباً بأحد النصبین فلا إشکال فی أن نفوذ حکمه لا یکون فی طول التراضی حینئذ ، ولیس مقصودنا من ذلک أنّا لا نحتاج إلی إقامه الدلیل علی الإذن لقاضی التحکیم فی قضائه ونفوذ حکمه إذ لا یکفی فی مجرد تراضی الطرفین بهبل لا بد من إثبات ذلک بالدلیل کما هو الحال فی القاضی المنصوب غایه الفرق بینهما ما ذکرناه من کون نفوذ حکم الأول فی طول التراضی بخلاف الثانی .

وبناءً علی ما تقدّم نقول : إنه یمکن تصوّر قاضی التحکیم وتحقّقه فی زمان الغیبه وذلک بأن یرجع المتخاصمان إلی شخص فاقد لبعض الشروط المعتبره فی القاضی المنصوب شریطه أن لا تکون من الشروط المعتبره فی نفس القضاء وفصل الخصومه بل تکون من الشرائط المعتبره فی منصب القضاء وإلا فلا یمکن حینئذ تصوّر قاضی التحکیم فی زمان الغیبه لأنه إذا کان یُعتبر فیه کل ما یُعتبر فی القاضی المنصوب من الشرائط فحینئذ یقال إنه إذا کان جامعاً لکل تلک الشرائط یکون فی الحقیقه قاضیاً منصوباً فلا یمکن حینئذ تصور قاضی التحکیم بهذا العنوان أصلاً وإن لم یکن جامعاً للشرائط فلا یکون حکمه حینئذ نافذاً لتوقّف نفوذ حکمه علی جامعیته للشرائط وهو غیر جامع لها بحسب الفرض وعلیه فینحصر تصور قاضی التحکیم فی زمان الغیبه فی ما إذا کان من یتراضی به الخصمان حکماً بینهما فاقداً لبعض الشرائط المعتبره فی القاضی المنصوب علی أن لا تکون من الشرائط المعتبره فی نفس القضاء وفصل الخصومه فبعدم جامعیته للشرائط المعتبره فی القاضی المنصوب لا یکون حینئذ من هذا القبیل کما لو کان فاقداً لشرط الاجتهاد وبکون ما یفتقده من الشرائط لیس من قبیل ما یُعتبر فی أصل القضاء یکون حکمه نافذاً فی حقّ من تراضیا به کما لو کان فاقداً لشرط العداله .

۱- (۸) وهذه مسأله سیأتی الحدیث عنها وبیان أدلتها ومدی تمامیتها (منه دامت برکاته) .

فالنتيجه أنّا إذا قلنا بأنه يُعتبر فى قاضى التحكيم جميع ما يُعتبر فى القاضى المنصوب فيتّجه الإشكال بعدم إمكان تصوّر قاضى التحكيم فى زمان الغيبه لأن الشخص إن كان واجداً لجميع تلك الشرائط فهو قاض منصوب وإلا فهو قاض جائر ، وأما إذا قلنا بأنه لا يُعتبر فى قاضى التحكيم جميع ما يُعتبر فى القاضى المنصوب بل المعتبر فيه خصوص ما هو معتبر فى أصل القضاء وفصل الخصومه فحينئذ يمكن البحث فى نفوذ حكمه بحسب الأدله وعدمه وهذا ما سيظهر من خلال استعراض الأدله الداله على ذلك .

القضاء-المساله-۵-الكلام فى-قاضى التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الاثنين ۲۴ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۷)

تقدّم الكلام بأنه على تقدير أن يكون المعتبر فى قاضى التحكيم خصوص ما هو معتبر فى أصل القضاء وفصل الخصومه فحينئذ يمكن البحث فى نفوذ حكمه بحسب الأدله وعدمه وهذا ما سيظهر من خلال استعراض الأدله الداله على مشروعيه قضاء قاضى التحكيم وما يُستدلّ به على نفوذ قضائه حيث استُدلّ على ذلك بعدّه أمور :

الأمر الأول : الروايات ، وهى على طوائف :

القسم الأول :

ما دلّ على نصب الحاكم وجعله من قبل الإمام (عليه السلام) وهما روايتان :

الأولى : معتبره أبى خديجه المتقدّمه التى ورد فيها قوله (عليه السلام) : " انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه " .

والثانيه : مقبوله ابن حنظله المتقدّمه أيضاً التى ورد فيها قوله (عليه السلام) : " انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حَكَماً فإنى قد جعلته عليكم حاكماً " .

ص: ۱۹۵

وتقريب الاستدلال بالروايتين أن قوله (عليه السلام) فى المعتبره : (فإنى قد جعلته قاضياً) قد ورد بعد قوله : (فاجعلوه بينكم) ، وقوله فى المقبوله : (فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) قد ورد بعد قوله : (فارضوا به حَكَماً) فيكون كلّ من القولين متفرّعاً عمّا قبله ممّا يعنى أن جعل الشخص قاضياً وحاكماً وجعل قضائه نافذاً من قبل الإمام (عليه السلام) هو فى طول التراضى به من قبل الخصمين فتكون الروايه مشيره إلى قاضى التحكيم لا إلى القاضى المنصوب .

وأقول : تقدّم سابقاً المناقشه فى هذا التقريب بأنّا نحتمل أن قوله (عليه السلام) : (فإنى قد جعلته قاضياً) وقوله : (فإنى قد جعلته عليكم حاكماً) هو بمثابه العلّه لما قبله وليس متفرّعاً على ما قبله كما ادّعىَ بمعنى أن الإمام (عليه السلام) بعد أن جعل الشخص

المذكوره صفاته فی الروایتین (۱) قاضیاً وحاکماً أمرهم (علیه السلام) بأن یجعلوه بینهم قاضیاً ویرضوا به حَکَماً فیکون جعله ونصبه (علیه السلام) علّه لأمرهم بالرضا به قاضیاً وحاکماً وإذا کان الأمر کذلک یکون التفرّع حینئذ بالعکس فیکون الرضا به هو الذی فی طول الجعل والنصب لا العکس .

وعلی ذلک فتکون الروایتان ناظرتین إلی القاضی المنصوب فیصحّ الاستدلال بهما علیه لا علی قاضی التحکیم ، وهذا الاحتمال إن لم یکن هو المستظهر من الروایتین فلا أقلّ من کونه احتمالاً معتداً به فیهما علی نحو یمنع من الاستدلال بهما علی نفوذ قضاء التحکیم .

وقد تقدّم سابقاً الإشاره إلی أن السید الخوئی (قده) اعترف بهذا الأمر (۲) فی المقبوله - ولذا جعلها من الأدله علیه ، نعم .. ناقش (قده) فی سندها وألغاها بهذا الاعتبار - لکنه أنکره فی المعتبره وإنما استدل بها (۳) علی قاضی التحکیم .. کما تقدّم أیضاً الإشاره إلی أن الظاهر أن هذا التفریق بین الروایتین لیس واضحاً لأنهما بمثابه واحده ففی کل منهما ورد ما یُشیر إلی الجعل من قوله : (فإنی قد جعلته - أی قاضیاً أو حاکماً -) بعد قوله : (فاجعلوه بینکم) أو (فارضوا به حَکَماً) ولیس ثمه فرق ظاهر بین التعبیرین یستدعی التفرقه بینهما فی الاستدلال لیُذعن بدلاله المقبوله علی القاضی المنصوب وتُنکر دلالتها علیه فی المعتبره بل قد یقال إن الأمر بالعکس وهو أن احتمال نظر المقبوله بقرینه ذیلها إلی قاضی التحکیم أکبر من احتمال نظر المعتبره إلیه حتی إن بعضهم استدلّ بهذه القرینه علی ذلک فقد ورد فی ذیل المقبوله قول السائل : (فإن کان کل واحد اختار رجلًا من أصحابنا ... [إلی أن قال :] فماذا یفعل فی حاله اختلافهما فی الحکم ؟ .. إلی آخر الروایه) حیث یقال هنا بأن اختیار کلّ واحد من المتخاصمین رجلاً للقضاء إنما یناسب قاضی التحکیم لا القاضی المنصوب إذ لا اختیار فیه وظاهر هذا الکلام هو المفروغیه لدی السائل عن مشروعیه قاضی التحکیم ولذا سأل عن تعارض القاضیین فی باب التحکیم والإمام (علیه السلام) أجابه علی حکم التعارض ولم یتطرّق إلی أصل المشروعیه فیُفهم من سکوته (علیه السلام) عنها الإمضاء والتقریر فتثبت بذلک مشروعیه قضاء التحکیم .

ص: ۱۹۶

۱- (۱) من کونه قد علم شیئاً من قضایاهم وروی حدیثهم ونظر فی حلالهم وحرامهم وعرف أحکامهم .

۲- (۲) أی نظر الروایه إلی القاضی المنصوب لا إلی قاضی التحکیم .

۳- (۳) أی بالمعتبره .

هذا .. ولكن الصحيح خلاف هذا وهو عدم تماميه أن يكون الذيل المذكور قرينه على نظر المقبوله إلى قاضى التحكيم وذلك لأنه يُحتمل فيه أيضاً أن يكون السؤال ناظراً إلى القاضى المنصوب لا إلى قاضى التحكيم .. وتوضيح ذلك :

أنه قد تقدّم قبل قليل (۱) أن صدر الروايتين ناظر إلى القاضى المنصوب الذى ذُكرت صفاته فى الروايتين فجاء عقيبه سؤال السائل متفرّعاً على ذلك وهو أنه ماذا يُفعل فى حاله اختلاف الفقيهين المنصوب كلّ منهما بالنصب العام فى الحكم ؟

والحاصل أن القرينه المزبوره لا تتم إلا على دعوى كون صدر الروايه وارداً فى قاضى التحكيم ليكون الذيل باعتباره متفرعاً عليه مؤكّداً على نظر الروايه إليه وقد عرفت أن الصحيح خلافها وأن صدر الروايه ناظر إلى القاضى المنصوب وبهذا ينهدم ما بُنى على تلك القرينه من المفروغيه لدى السائل عن مشروعيه قضاء التحكيم ولذا كان سؤاله عن تعارض القاضيين فى باب التحكيم وأن الإمام (عليه السلام) أجابه على حكم التعارض ولم يتطرّق إلى المشروعيه فيُفهم من سكوته (عليه السلام) عنها الإمضاء لها إلى آخر ما ذُكر .

والحاصل أنه لم يتّضح الوجه فى ما أبداه السيد (قده) من التفرقه بين الروايتين بل هما بمثابه واحده وتقريب الاستدلال فيهما واحد وجوابه فيهما واحد أيضاً .

القسم الثانى :

ما دلّ على افتراض المنازعه بين رجلين والتراضى منهما بثالث حكماً وهى صحيحه الحلبى : " قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منّا ، فقال : ليس هو ذلك إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط " (۲) .

۱- (۴) فى الحديث عن علّيه الجعل والنصب للأمر بالرضا بالمجعول قاضياً وحاكماً .

۲- (۵) التهذيب مج۶ ص۲۲۳ والوسائل الباب الأول الحديث الثامن مج۲۷ ص۱۵ .

وهذه الروايه رواها الشيخ (قده) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير عن حمّاد عن الحلبى والرواه ثقات وطريق الشيخ (قده) إلى الحسين بن سعيد صحيح كما فى المشيخه .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه أن ظاهرها جواز التحاكم إلى الرجل الذى تراضى به المتنازعان ويترتب على ذلك بالملازمه العرفيه نفوذ حكمه لأن نفوذ حكم الحاكم فرع جواز الترافع إليه شرعاً وإلا انعدمت فائده الترافع إليه ، وكان السائل متردّداً فى صدق التحاكم إلى الطاغوت على مورد فرضه من تراضى الخصمين برجل من أهل الاعتقاد بالولايه فنفى له الإمام (عليه السلام) ذلك وأجابه بأن المنهىّ عنه هو التحاكم إلى من يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط فيظهر من ذلك جواز التحاكم إلى من يتراضى به المتنازعان ممّن كان من أهل الاعتقاد بالولايه فيثبت بذلك مشروعيه قضاء التحكيم وجوازه تكليفاً ووضعاً .

وسيأتى التعليق على هذه الروايه بعد إتمام سرد روايات الاستدلال .

القسم الثالث :

ما دلّ على افتراض المنازعه بين رجلين وعدم التراضى من أحدهما بثالث حَكَماً وهى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : أيُّما رجل كان بينه وبين أخ له مماراه فى حق فدعاه إلى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزله الذين قال الله عز وجل : (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) " (1) .

١- (٦) الكافى مج٧ ص٤١١ ، والتهذيب مج٦ ص ٢٢٠ ، والفقيه مج٣ ص٤ ، والوسائل الباب الأول الحديث الثانى مج٢٧ ص١٢ .

وهذه الروايه رواها الشيخ الصدوق (قده) عن حريز وطريقه إليه صحيح كما فى المشيخه ولكن طريق الشيخ الطوسى (قده) فيه مشكله تقدّم بيانها .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه أن إطلاق الرجل الذى دعا أحدُ الخصمين صاحبَه إلى التحاكم إليه وعدم تقييده إلا بكونه من إخوانه – أى أهل الاعتقاد بالولايه – مقتضاه صحه التحاكم عند من يكون من هذا القبيل (١) سواء كان واجداً لسائر الشرائط أو لم يكن غايه الأمر حصول التراضى به وذلك هو قاضى التحكيم فيثبت المطلوب من قيام الدليل على مشروعيه قضائه ونفوذ حكمه فإن الروايه ظاهره فى صحه الترافع إلى مثل هذا الشخص لولا امتناع الطرف الآخر من دعوه صاحبه إلى الترافع عنده وطلبه فى المقابل إلى التحاكم إلى أهل الجور وهو ما وصفه الإمام (عليه السلام) بأنه تحاكم إلى الطاغوت وجعله مصداقاً للآيه الشريفه المذكوره .

هذا .. ولكن التمسّك بالإطلاق مشكل لأن الروايه ليست مسوقةً لبيان خصوصيه الحاكم وهل يُعتبر فيه أن يكون واجداً للشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب أو لا وإنما هى مسوقه لبيان النهى عن التحاكم إلى الطاغوت فإن مصبّ جواب الإمام (عليه السلام) كان حول رَفْض الطرف الآخر وإصراره على التحاكم إلى هؤلاء ووَصْف الإمام (عليه السلام) ذلك بأنه تحاكم إلى الطاغوت فكيف يصح التمسّك بإطلاق لم يكن الإمام (عليه السلام) فى مقام بيانه لكى يُثبَت به أن الرجل من أهل الاعتقاد بالولايه يجوز التحاكم إليه مطلقاً سواء كان منصوباً أو لم يكن وسواء كان واجداً للشرائط أو لم يكن .

القسم الرابع :

١– (٧) أى رجل من أهل الاعتقاد بالولايه .

ما دلّ على عدم المنع من توليه أهل محلّه لشخصٍ قاضياً بينهم وهى روايه أحمد بن الفضل الكناسى : " قال: قال لى أبو عبد الله (عليه السلام): أىّ شىء بلغنى عنكم ؟ قلت: ما هو ؟ قال : بلغنى أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسه ، قال : قلت : نعم جُعلت فداك رجل يقال له عروه القتّات وهو رجل له حظّ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يردّ ذلك إليكم ، قال : لا بأس " (١) .

وسيأتى التعقيب على هذه الروايات إن شاء الله تعالى .

القضاء-المساله-۵-الكلام فى-قاضى التحكيم-ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٥ ذح ١۴٣٢ ه ٣٨)

كان الكلام فى روايه أحمد بن الفضل الكناسى الوارده فى القسم الرابع التى نصّها :

" قال : قال لى أبو عبد الله (عليه السلام) : أىّ شىء بلغنى عنكم ؟ قلت : ما هو ؟ قال : بلغنى أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسه ، قال : قلت : نعم جُعلت فداك رجل يقال له عروه القتّات وهو رجل له حظّ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يردّ ذلك إليكم ، قال : لا بأس " (٢) .

وتقريب الاستدلال بالروايه باعتبار ظهورها فى أن عروه القتّيات منصوب من قبل الناس قاضياً فتكون الروايه مشيره إلى قضاء التحكيم ، وقوله (عليه السلام) : (لا بأس) يدلّ على مشروعيه هذا النوع من القضاء ونفوذ الحكم فيه .

ص: ٢٠٠

١- (٨) اختيار معرفه الرجال للشيخ الطوسى مج٢ ص۶۶٩ ، والوسائل الباب الحادى عشر الحديث الواحد والثلاثون مج٢٧ ص١۴٧.

٢- (١) اختيار معرفه الرجال للشيخ الطوسى مج٢ ص۶۶٩ ، والوسائل الباب الحادى عشر الحديث الواحد والثلاثون مج٢٧ ص١۴٧.

واعتُرض على هذا الاستدلال بأن قول الراوى فى ذيل الروايه : (نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يردّ ذلك إليكم) يفسّر القضاء الوارد فى صدر الروايه وأن المراد به التباحث فى الأمور الفقهيه والعلميه فتكون الروايه حينئذ أجنبيه عن محلّ الكلام إذ لا إشكال فى أنه يجوز لجماعهٍ أن ينصبوا شخصاً يتباحثون معه ويتذاكرون أمور دينهم لاسيما وأنه يردّ أجوبته إلى الأئمه (عليهم السلام) .

هكذا ذُكر .. ولكنه غير وارد لأنه يُحتمل فى المقابل أن المقصود بذيل الروايه (١) ليس ما ادُّعى من كونه تفسيراً للقضاء بل المقصود بيان حالهم مع هذا الشخص المنصوب من قبلهم قاضياً فالسائل بعد أن أجاب الإمام (عليه السلام) بأن الأمر كما بلغه من أنهم نصبوا رجلاً منهم قاضياً شرع فى بيان حال هذا الشخص وكونه رجلاً له حظّ من عقل يجتمعون عنده ويتكلمون

ويتساءلون فيجيبهم بما يعرف عن الأئمه (عليه السلام) فالروايه ليس لها ظهور فى تفسير القضاء كما زُعم بل هى ظاهره فى القضاء بمعنى فصل الخصومه وذيلُها يُبيّن حالهم مع هذا الشخص الذى نصبوه قاضياً .

نعم .. ما يرد على هذه الروايه أمر آخر وهو أنه ليس فيها ما يدلّ على عدم توفّر الشروط المعتبره فى القاضى المنصوب فى ذلك الشخص ليقال بدلالتها حينئذ على قاضى التحكيم أى أننا لا نستطيع أن نستفيد من الروايه أن ذلك الشخص لم يكن واجداً للشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب حتى ينفتح المجال للقول بدلالتها على قاضى التحكيم بل المستفاد منها أن هذه الشرائط متوفره فيه ومنها الذكوره لقول السائل فى جوابه للإمام (عليه السلام) : (رجل) ، وكذا الإيمان والعداله بمعنى ظهور الصلاح وعدم الفسق - لاستبعاد أن يجتمع الشيعه عند شخص وينصبونه قاضياً بينهم ويردّ أجوبته عن مسائلهم إلى الأئمه (عليهم السلام) ثم لا يكون مثلهم شيعياً أو غير ظاهر الصلاح ، ومنها أيضاً العلم بالروايات والأخبار لأنه مقتضى كونهم يجتمعون عنده ويتذاكرون ويتساءلون لديه وكونه يصدر فى أجوبته لهم عن منهل الأئمه (عليهم السلام) ، وهذه الشرائط متى ما توفّرت فى شخص فيكون منصوباً من قبل الأئمه (عليهم السلام) بالنصب العام ، وقول الإمام (عليه السلام) : (لا بأس) إشاره إلى جواز التحاكم إلى شخص جامع لتلك الصفات لكونه حينئذ منصوباً من قبلهم بالنصب العام فتكون الروايه وارده فى القاضى المنصوب لا قاضى التحكيم .

١- (٢) أعنى قوله : (نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يردّ ذلك إليكم) .

هذا مضافاً إلى عدم تماميه سند هذه الروايه باعتبار أن كلاًّ من أحمد بن منصور وأحمد بن الفضل الكناسى لم يوثّق بل هما من المجاهيل .

القسم الخامس :

ما دلّ على التراضى بعدلين واختلافهما فى الحكم ، وهما روايتان :

الأولى : معتبره داوود بن الحصين :

" فى رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما فى حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما ، على قول أيّهما يمضى الحكم ؟ قال : يُنظَر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الاخر " (1) .

ولهذه الروايه طريقان أحدهما عن الشيخ الصدوق (قده) بإسناده عن داوود بن الحصين عن أبى عبد الله (عليه السلام) وهذا السند صحيح لتماميه طريق الصدوق (قده) إلى داوود بن الحصين كما فى المشيخه ، والآخر عن الشيخ الطوسى (قده) بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن الحسن بن موسى الخشّاب عن أحمد بن محمد بن أبى نصر عن داوود بن الحصين عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، وهذا السند ضعيف لأن طريق الشيخ (قده) يمرّ بالحسن بن موسى الخشّاب وهو ممّن لم تثبت وثاقته فالروايه معتبره بالطريق الأول .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه من جهه ظهور قوله : (فى رجلين اتّفقا على عدلين جعلاهما بينهما فى حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين) فى قاضى التحكيم لفرض الاتفاق من المتخاصمين على الحاكم والتراضى به والروايه تدلّ على إمضاء حكمه ومشروعيه قضائه فإن جواب الإمام (عليه السلام) بقوله : (فينفذ حكمه) وإن كان وارداً فى حاله التعارض بين الحاكمين اللذين يرضى بهما كلا الطرفين إلا أنه حيث حكم (عليه السلام) بتقديم حكم من هو أعدل وأفقه وأورع دلّ على المفروغيه عن مشروعيه الاتفاق على حاكم والتراضى به غايه الأمر أنه فى خصوص المورد لم يتّفق المتخاصمان على حاكم واحد بل على حاكمين ولذا لمّا اختلفا فى حكمها احتاج السائل أن يبيّن له الإمام (عليه السلام) أن الحكم يمضى على قول أىّ منهما فظاهر الروايه إذاً المفروغيه عن مشروعيه قضاء الحاكم مطلقاً - أى سواء كان منصوباً أو لم يكن وسواء كان واجداً للشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب أو لم يكن ولا نعنى بقاضى التحكيم إلا هذا .

ص: ۲۰۲

1- (3) الفقيه مج3 ص8 ، والتهذيب مج6 ص301 ، والوسائل الباب التاسع الحديث العشرون مج27 ص113 .

والحاصل أن قاضـى التحكيم لا بدّ فيه من توفر الإطلاق من جهتى النصب والشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب فإذا ثبت مثل هذا الإطلاق فى مشروعيه حكم القاضى ونفوذ حكمه يثبت بها مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذ الحكم فيه .

هذا .. ولكن لوحظ على هذا الاستدلال بعدم تماميه الإطلاق لأمرين :

الأول : ظهور كون الروايه مسوقه سؤالاً ـ وجواباً لبيان حكم التعارض بين الحاكمين فإن السؤال كان منصبّاً على هذه الجهه لا على بيان مشروعيه قضاء كلّ من الحاكمين حتى يصحّ التمسّك بإطلاق الروايه لإثبات مشروعيه قضاء كلّ منهما ونفوذ حكمه وإن لم يكن منصوباً وواجداً لسائر الشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب ولذا لا يصحّ القول بأنها فارغه عن مشروعيه قضاء كلّ من الحاكمين .

وإن أبيت فلا أقلّ من أن هذه الروايه كما يُمكن تفسيرها بقاضى التحكيم يُمكن تفسيرها أيضاً بالقاضى المنصوب إذ لا مشكله فى افتراض أن كلاً ـ من الحاكمين كان واجداً للشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب ، والتعارضُ بين الحاكمين كما يُمكن فرضه فى قاضى التحكيم يُمكن فرضه فى القاضى المنصوب أيضاً .. وعلى هذا فتكون الروايه مجمله من هذه الجهه فلا يصحّ الاستدلال بها على المطلوب أعنى مشروعيه قضاء التحكيم .

وتجدر الإشاره إلى أن التراضى وحده لا يُشكّل قرينه على النظر إلى قاضى التحكيم إذ لا مانع من فرضه بالنسبه إلى القاضى المنصوب أيضاً .

الأمر الثانى : مناقضه قوله (عليه السلام) : (يُنظَر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما) له [(١)] لأن الظاهر من هذه العباره أن كلاً ـ منهما واجد للصفات المعتبره فى القاضى المنصوب حيث إن كلاًّ منهما فقيه وعالم وورع وهى من الصفات المعتبره فى القاضى المنصوب .

١- (۴) أى للإطلاق .

وعلى ذلك فيشكل التمسّك بالإطلاق فلا يمكن الاعتماد على هذه الروايه لإثبات مشروعيه قضاء التحكيم .

الروايه الثانيه : روايه موسى بن أكيل :

" قال : سُئِل عن رجل يكون بينه وبين أخ منازعه فى حقّ فيتّفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فى ما حكما قال : وكيف يختلفان ؟ قلت : حَكَم كل واحد منهما للذى اختاره الخصمان فقال : يُنظَر إلى أعدلهما وأفقههما فى دين الله عزّ وجل فيمضى حكمه " (۱) .

وهذه الروايه أوردها الشيخ (قده) فى التهذيب بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن الحسين عن ذبيان بن حكيم الأودى عن موسى بن أكيل النميرى عن أبى عبد الله (عليه السلام) والسند ضعيف بذبيان بن حكيم فإنه لم يوثّق .

نعم .. يظهر من النجاشى فى ترجمه ابن أخيه وهو أحمد بن يحيى بن حكيم أن ذبيان من المعاريف المشهورين على صعيد الرواه حيث قال فى ترجمه أحمد : (أبو جعفر ابن أخى ذبيان) (۲) ، ولكن الكلام فى كفايه هذا القدر فى إثبات الوثاقه والظاهر عدم الكفايه إلا إذا بُنى على ما التزم به بعضٌ من وثاقه المعاريف والمشهورين ما لم يرد فيهم قدح ، وهو ضعيف .

والكلام فى هذه الروايه من حيث الاستدلال وما لوحظ عليه من الأمرين نفسه فى سابقتها فليُلاحظ .

هذه هى عمده الروايات فى المقام وتبيّن مما سبق عدم تماميه شىء منها بنحوٍ يمكن الاعتماد عليه لإثبات مشروعيه قضاء التحكيم .

۱- (۵) التهذيب مج۶ ص۳۰۱ ، والوسائل الباب التاسع الحديث الخامس والأربعون مج۲۷ ص۱۲۳ .

۲- (۶) رجال النجاشى ص۸۱ .

نعم .. تبقى عندنا روايه أجّلنا الكلام عليها إلى هذا المحلّ وهى روايه الحلبى الوارده فى القسم الثانى وقد تقدّمت الإشاره إلى تماميتها سنداً .

وأما من حيث دلالتها فلا- ينبغى التأمل والتشكيك فى أنها ظاهره فى جواز التحاكم إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولايه مع افتراض تراضى الطرفين به وتقدّم أن هذا يدلّ بالملازمه العرفيه الواضحه على نفوذ حكمه فيثبت المطلوب وهو مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذ الحكم فيه .

ولكن ثمه تساؤل هاهنا وحاصله أنه ما الذى دعا المتكلّم إلى أن يطرح ما طرحه على الإمام (عليه السلام) من قوله : (ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منّا) ليقول له الإمام (عليه السلام) : (ليس هو ذلك إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط) ، وبعباره أخرى ما الشبهه التى علقت فى ذهن المتكلّم حتى دعاه إلى ذكر ما ذكره للإمام (عليه السلام) ممّا يتضمّن السؤال عن مشروعيه هذا النوع من القضاء ؟

ثمه احتمالان فى المقام :

الأول : أن يكون من جهه ارتكاز الحكم بحرمه التحاكم إلى الطاغوت وهو أمر معروف وشائع فاستدعى من السائل أن يشكّ فى أنه هل ينطبق على مثل هذا الترافع أو لا .. فالشكّ فى المشروعيه ناشئ من احتمال مصداقيه المورد للتحاكم إلى الطاغوت المرتكز حرمته فى الأذهان .

الثانى : أن يكون من جهه احتمال التلازم بين نفوذ الحكم ونصب الحاكم من قبل الأئمه (عليهم السلام) فاستدعى من السائل أن يشكّ فى أن الحاكم الذى يتراضى به المتخاصمان ولم يكن منصوباً من قبل الأئمه (عليهم السلام) هل يكون نافذ الحكم أو لا .. فالشك فى نفوذ الحكم فى المورد ناشئ من احتمال اعتبار النصب فى كل قضاء .

والآثار تختلف باختلاف هذين الأمرين وسيأتى الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى .

القضاء-المساله-۵-الكلام فى قاضى التحكيم ادله مشروعيه قضاء التحكيم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ۲۶ ذح ۱۴۳۲ ه ۳۹)

كـان الكلام فى صحيحه الحلبى وقلنا إنها ظاهره فى السؤال عن مشروعيه التحاكم إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولايه وبالتالى نفوذ حكمه مع افتراض تراضى الطرفين به .. وتقدّم أن ثمه تساؤلاً ـ فى المقام حاصله أنه ما الـذى دعا المتكلّم إلى أن يـذكر للإمـام (عليه السلام) قولَه : (ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منّا) ليقول له الإمام (عليه السلام) : (ليس هو ذلك إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط) ؟

وبعباره أخرى : ما هى الشبهه التى علقت فى ذهن المتكلّم حتى استدعت منه أن يذكر للإمام (عليه السلام) ما يتضمّن السؤال عن مشروعيه القضاء بالتراضى كما يشير إليها قوله (عليه السلام) فى الجواب : (ليس هو ذاك) وأن هناك مطلباً فى ذهن السائل تخيّل بموجبه انطباقه على ذلك الترافع ؟

وذكرنا أنه يمكن تصوّره بنحوين :

الأول : أن يكون من جهه ارتكاز الحكم بحرمه التحاكم إلى الطاغوت وهو أمر معروف وشائع فاستدعى من السائل الشكّ فى انطباقه على مثل هذا الترافع .. فالشكّ فى المشروعيه ناشئ من احتمال مصداقيه المورد للتحاكم إلى الطاغوت المرتكز حرمته فى الأذهان .

الثانى : أن يكون من جهه احتمال التلازم بين نفوذ الحكم ونصب الحاكم من قبل الأئمه (عليهم السلام) فاستدعى من السائل الشكّ فى مشروعيه الحاكم الذى يتراضى به المتخاصمان ولم يكن منصوباً من قبل الأئمه (عليهم السلام) ونفوذ حكمه .. فالشكّ فى نفوذ الحكم فى المورد ناشئ من احتمال اعتبار النصب فى كل قضاء ، وكأن السائل هنا يريد أن يستعلم عن مدى قيام التراضى مقام النصب بحيث إن مشروعيه القضاء كما تستند إلى النصب العام أو الخاص تستند إلى التراضى أيضاً .

ص: ۲۰۶

وأقول : لا ـ يخفى أنه على كلّ من الاحتمالين يُستفاد من جواب الإمام (عليه السلام) بقوله : (ليس هو ذاك) جواز مثل هذا الترافع إما لعدم كونه من الترافع إلى الطاغوت بناءً على الاحتمال الأول وإما لعدم احتياجه إلى النصب بناءً على الثانى .

كما لا ـ يخفى أيضاً أن قوله (عليه السلام) فى ذيل الروايه : (إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط) ناظر بناءً على الاحتمال الأول إلى أهل الجور والقضاه المعيّنين من السلاطين الظلمه فيكون المقصود بقوله (عليه السلام) : (ليس هو ذاك) أن القاضى الذى يتراضى به الطرفان ليس من قبيل قضاه الجور الذين يحرم التحاكم إليهم ، وبناءً على الاحتمال الثانى

ناظر إلى القاضـى المنصوب الجامع للشـرائط فيكون المقصود بقوله المتقـدّم هو أن القاضـى الذى يتراضـى به الطرفان لا يحتاج إلى النصب وإنما الذى يحتاج إليه هو القاضـى المنصوب الذى من صـلاحياته أن يجبر الناس على تنفيذ حكمه بالقوه إذا تمكّن من ذلك .

إذاً فعلى كلاـ التقـديرين نسـتفيد جواز الترافع إلى رجـل من أهل الاعتقاد بالولايه مع التراضـى به إما لعـدم كونه من أهل الجور وإما لعدم احتياجه إلى النصب .

والروايه على الاحتمـال الثـانى لهـا دلاـله واضـحه على مشـروعيه قاضـى التحكيم ونفوذ حكمه لأـن السائـل فيها يسأل عن مـدى مشـروعيه التحـاكم إلى قـاضٍ غير منصوب حصـل التراضـى به فكـأنه يسـأل عن مـدى قيـام التراضـى مقـام النصب والإمام (عليه السـلام) أجابه بأن مثل هـذا لا يحتاج إلى نصب بل يكون قضاؤه مشـروعاً وحكمه نافذاً بمجرّد التراضـى وإنما الذى يحتاج إلى النصب هو القاضـى الذى تُعطى له شـرعاً صلاحيه تنفيذ أحكامه بالقوه .. فإذاً دلاله الروايه على المطلوب (١) على هذا الاحتمال لا تتوقف مؤونه زائده .

١- (١) أى جواز الترافع إلى رجـل من أهـل الاعتقـاد بالولايه مع التراضـى به ونفوذ حكمه وبالمحصّـله مشـروعيه قضاء التحكيم بالمعنى المطروح فى محلّ الكلام .

وأما على الاحتمال الأول فإن دلالتها على ذلك تتوقّف على التمسّك بالإطلاق بمعنى أن المفهوم من جواب الإمام (عليه السلام) هو جواز الترافع إلى الرجل الذى تراضى به الخصمان مطلقاً أى وإن لم يكن منصوباً ولم يكن جامعاً للشرائط بل يكفى كونه من أهل الاعتقاد بالولايه مع التراضى به .. والإطلاق فى الروايه ليس هو بذلك الوضوح بل يصعب إثباته فيها لأن الإمام (عليه السلام) - بناءً على هذا الاحتمال (١) - لم يكن فى مقام بيان ماذا يُعتبر فى هذا القاضى الذى يظهر من الروايه جواز الترافع إليه حتى يُتمسّك بإطلاق كلامه (عليه السلام) وسكوته عن اشتراط النصب لإثبات عدم اعتبار النصب فى نفوذ حكمه ليكون قضاؤه مشروعاً وحكمه نافذاً ولو لم يكن منصوباً فتثبت بذلك مشروعيه قاضى التحكيم وإنما هو فى مقام نفى كون الترافع إليه ترافعاً إلى الطاغوت .

هذا .. ومن المستبعد أن يكون ما هو المعروف والشائع والمرتكز فى ذهن السائل من حرمه التحاكم إلى الطاغوت هو الذى جعله يشكّ بأن الترافع إلى رجل من أهل الاعتقاد بالولايه مع التراضى به هو من قبيل التحاكم إلى الطاغوت مما دعاه إلى السؤال عن ذلك لوضوح أن المورد ليس من هذا القبيل بالمعنى الذى ينطبع فى الذهن عند سماع الآيه المتضمّنه للنهى عن التحاكم إلى الطاغوت فإن الذهن لا ينتقل إلى أن الطاغوت الذى نهت الآيه عن التحاكم إليه يمكن أن ينطبق على رجل من أهل الاعتقاد بالولايه مع التراضى به حكماً والذى يستبطن كما سيأتى توفّر الشروط به حتى مثل العداله (٢) لكى يكون هذا موجباً للشكّ وبالتالى موجباً للسؤال .

١- (٢) أى الاحتمال الأول من الاحتمالين المذكورين .

٢- (٣) دون شرط الاجتهاد وإلا لم يبق فارق بينه وبين القاضى المنصوب كما سيأتى بيانه منه (دامت بركاته) .

وهـذا بخلاف الحال مع الاحتمال الثانى فإنه ليس من المستبعد افتراض أن المرتكز فى ذهنه أن القضاء هو من المناصب الإلهيه التى تحتاج إلى النصب فيشكّ فى إمكان قيام التراضى مقامه (۱) فيسأل عن ذلك .

ومع بُعـد الاحتمـال الأول وقرب الثانى فإن الروايه تكون دليلًا على مشـروعيه قضاء التحكيم وحينئـذ تصل النوبه إلى البحث عن الشـرائط المعتبره فى قاضـى التحكيم التى يمكن اسـتفادتها من هذه الروايه ويتمخّض البحث فيها عن اسـتفاده اشتراط الذكوريه لقول الراوى : (رجـل) ، والإيمان لقوله : (منّا) ، والعـداله باعتبار اسـتبعاد أن يحصل التراضـى بشـخص ظاهر الفسق .. مضافاً إلى استبعاد أن يكون الجواز المفهوم من كلام الإمام (عليه السلام) لمثل هذا التحاكم لغير من هو ظاهر الصلاح .

وكذا يُمكن إثبات اعتبار سائر الشـرائط الأخرى من قبيل الحريه وطهاره المولد - فى ما لو بنينا عليها - وذلك ببيان أنه لا يمكن التمسّك بالإطلاق لنفى اعتبارها إذ لا إطلاق للروايه أصـلًا لأنها ليست فى مقام البيان من هذه الجهه (۲) .. وعلى ذلك فكل ما يُشكّ فى اعتباره من الشرائط لا سبيل إلى نفيه فيكون معتبراً حينئذ .

نعم .. الشـرط الوحيـد الـذى نقطع بعـدم اعتبـاره فى المقـام هو الاجتهـاد إذ لو اشترطنـاه لم يبق فـارق بين المقـام (۳) والقاضى المنصوب مع أن الروايه ظاهره فى أن التراضى هو السبب فى الحكم بمشروعيه قضائه ونفوذ حكمه لا النصب .

۱- (۴) أى مقام النصب .
۲- (۵) أى جهه بيان الشـرائط المعتبره فى قاضـى التحكيم وإنما هى فى مقام بيان عدم احتياج من يتراضى به الخصمان إذا كان من أهل الاعتقاد بالولايه إلى النصب .
۳- (۶) أى قاضى التحكيم .

والحاصل أنه يمكن أن يُستفاد من هذه الروايه مشروعيه قاضى التحكيم ونفوذ قضائه وأنه يُشترط فيه كل الشرائط المعتبره فى القاضى المنصوب ما عدا الاجتهاد .

وتجدر الإشاره إلى أن عدم اشتراط الاجتهاد لا يعنى عدم اشتراط العلم بالحكم إذ لا يمكن تصوّر أن من يقضى فى واقعه لا يكون عالماً بحكمها فإنه لا بدّ فى القاضى مطلقاً (١) أن يحكم بالحقّ والقسط وبما أنزل الله غايه الأمر أنه فى القاضى المنصوب يكون ذلك عن اجتهاده وفى غيره يكون عن تقليد للمجتهد .

هذا .. وقد ذُكر فى كلماتهم ما يمكن أن يقال بدلالته على المدّعى من مشروعيه قضاء التحكيم وهو ما رُوى عن النبى الأكرم (صلى الله عليه وآله) من أنه قال : " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنه الله " حيث يُفهم من هذا الحديث أنه إذا حكم بين اثنين تراضيا به وعدل فليس عليه لعنه الله فيُفهم منه نفوذ حكمه ومشروعيه قضائه .

وقد استدلّ بهذا النبوى جماعه من علمائنا (رض) منهم الشهيد فى المسالك (٢) والعلامه (٣) وفخر المحققين (۴) (قدهم) .. إلا أنه لا يمكن التعويل عليه لضعفه سنداً بالإرسال ولا بأس بجعله مؤيّداً لو تمّت دلالته على المطلوب .

١- (٧) أى سواء كان قاضياً منصوباً او قاضىَ تحكيمٍ .

٢- (٨) مسالك الأفهام مج١٣ ص٣٣٢ .

٣- (٩) أقول : ما ذكره العلامه فى المختلف نقله عن الخلاف (لاحظ المختلف للعلامه (قده) مج٨ ص۴۴٢ والخلاف للشيخ الطوسى (قده) مج۶ ص٢۴٢) .

۴- (١٠) إيضاح الفوائد مج۴ ص٢٩۶ .

هـذا تمـام الکلام فی أصل قضاء التحکیم .. ثم إن هناک أموراً لا بـدّ من ذکرها فی ذیل هـذا البحث ترتبط بنفوذ حکم قاضـی التحکیم وسیأتی الکلام علیها إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-5-ادله مشروعه قضاء التحکیم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم السبت ۱۴ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۰)

کان الکلام فی قاضـی التحکیم ونفوذ قضائه وذکرنا فی مقام الاسـتدلال عـده روایات اسـتُدلّ بها علی ذلک وانتهی الکلام إلی الروایه الأخیره وهی ما رُوی عن النبی الأکرم (صـلی الله علیه وآله) من أنه قال : " من حکم بین اثنین تراضـیا به فلم یعـدل فعلیه لعنه الله " ، وذکرنا تقریب الاسـتدلال بها وکان حاصـله أن هـذا الحـدیث ظاهر فی أن سـبب اللعن هو عدم العدل من الحاکم لا نفس التراضـی به حَکَماً فالروایه ترکّز علی عـدم العـدل فی الحکم لا علی أصل الحکم فیُفهم من ذلک أن حکم الحاکم الـذی تراضـی به الطرفـان مما لا مانع منه وإنما المانع (۱) فی ما إذا حُکم بغیر طریق العـدل فیُفهم من هـذا إمضاء حکم الحاکم الـذی یتراضی به الطرفان ونفوذ قضائه وذلک عباره عن قاضی التحکیم .

وهذه الروایه مضافاً إلی عدم تمامیتها سنداً یمکن الإشکال فی دلالتها باعتبار أنها مسوقه أساساً لبیان المنع من الحکم بغیر العدل ولیست مسوقه لبیان نفوذ قضاء الحاکم الذی تراضی به الطرفان - الذی اصطُلح علیه بقاضی التحکیم - .

وبعباره أخری إن الروایه مسوقه لبیان لزوم الحکم بالعدل علی القاضی وحرمه أن یحکم بالظلم والجور ، وأما مسأله نفوذ حکمه - بعـد أمره بـأن یحکم بالعـدل - مطلقاً أو بـاشتراطٍ فـالروایه لیست بصـدد البیان من هـذه الجهه لکی یمکن التمسّک بإطلاقها لإثبات نفوذ قضاء هذا القاضی (۲) مطلقاً (۳) .

۱- (۱) المشار إلیه باللعن .

۲- (۲) أی الذی تراضی به الطرفان .

۳- (۳) أی وإن لم یکن منصوباً .

هـذا ما یتعلّق بهـذا النبویّ الـذی ذُکر فی جمله ما ذُکر من الأدله فی کلماتهم (رض) فی محلّ الکلام ولنجعله الـدلیل الأول ممّا تُذیَّل به الأقسام التی تقدّم سردها فی مقام الاستدلال علی المطلوب .

الدلیل الثانی : التمسّک بالسـیره العقلائیه القائمه علی الالتزام بقضاء قاضـی التحکیم بعد التراضـی به وحیث لم یرد ردع من قبل الشـارع عنهـا فیُسـتکشف من ذلـک إمضـاء التـداعی إلی الحـاکم بمجرد التراضـی به ویکون حکمه نافـذاً ولازماً فیثبت بـذلک مشروعیه قضاء التحکیم .

وقـد ادُّعى أنه لا ـ سبيـل إلى إنكـار قيـام هـذه السـيره وأنها موجوده فى الأعراف المختلفه ونُقل تحقّقها فى زمان سابق على بعثه الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله) حيث كانوا يتحاكمون إلى أشخاص معيّنين بعد التراضى بهم فيكون نفوذ حكمهم فى طول التراضى وتلك ميزه قاضى التحكيم ، وقد استُشهد بعدّه قضايا فى المقام :

منهـا : قضـيه نزاع قريش والمشـاجره التى وقعت بينهم فى من يتصـدّى منهم لنصب الحجر الأسود حيث تراضوا بـأول من يخرج عليهم من بـاب عيّنوه وقُدّر أن النبى (صـلى الله عليه وآله) كـان هو أول من خرج عليهم من ذلك الباب فتراضوا به حكماً لحلّ نزاعهم وفصل خصومتهم .

ومنها : قضـيه يهود بنى قريضه الذين حُكّم فيهم سعد بن معاذ فحكم بهم بالحكم المعروف ونُفّذ فيهم حكمه بعد أن تراضوا هم والمسلمون على أن يكون هو الحَكَم فيهم .

ومنها : قضيه صفّين وما جرى فيها من التحكيم حيث تراضى الطرفان على تحكيم شخصين معيّنين .

وهـذه الدلائل تكشف عن أن هذا كان أمراً مألوفاً ومتعارفاً عند العقلاء فلا يمكن إنكار انعقاد السـيره على مسأله التحكيم ونفوذ حكم الحاكم بعد فرض التحكيم .

ص: ٢١٢

وفى المقابل قد يقال بأن هذه السيره مردوع عنها ويكفى فى الردع الموجب لعدم استكشاف الإمضاء ما دلّ من الأدله على اعتبار النصب فى القاضى وأن القضاء من المناصب التى تتوقف على الجعل من قبل الشارع وأنه لا يكون إلا لنبى أو وصىّ نبى أو لمن يُجعَل من قبلهم (عليهم السلام) فهذا المنصب مقصور على أشخاص معيّنين قد جُعلوا لهذا المنصب ولا يكفى فيه مجرّد تراضى الطرفين ليكون من تراضيا به قاضياً شرعياً فهذه الأدله - وهى كثيره قد جُعلت رادعاً عن هذه السيره بعد التسليم بأصل انعقادها .

ولكن للمستدلّ أن يدّعى فى مقام التخلّص من هذا الإشكال أنه بالإمكان أن نستكشف من هذه الوقائع التى تقدّم ذكرها إمضاء الشارع لهذا النوع من القضاء وإقراره لحكم قاضى التحكيم فى أمثالها وحينئذ فلا يتأتّى القول بأن مثل تلك الأدله تكون رادعاً عن هذه الطريقه ففى قضيه سعد بن معاذ لا ريب فى أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان راضياً بذلك وممضياً لهذا التحكيم بل الظاهر من بعض الأخبار أنه هو الذى عرض على يهود بنى قريضه أن يكون الحَكَم رجلاً حليفاً لهم وهو سعد بن معاذ وهم قد رضوا به على أمل أن يحكم لهم لا عليهم ، وكذلك فى قضيه صفّين فإنه وإن بدا أن هناك اعتراضاً إلا أنه لم يكن منصبّاً على كبرى الرجوع إلى الحاكم والرضا به حَكَماً للفصل فى الخصومه أى أصل التحكيم وجعل شخصين يحكمان فى هذا النزاع وإنما كان الاعتراض على الشخصيات التى اقتُرحت للحكم فى هذه القضيه ولذا رشّح الإمام (عليه السلام) كما فى بعض الروايات عبد الله ابن عباس لكى يكون هو أحد الحكمين .

هـذا .. ولكن الجزم بذلك (1) مشكل جداً فإن القضيه تفتقر إلى مراجعه تاريخيه وإلى سبر الروايات ومعرفه تفاصيل الأحداث لاسيما ما ذُكر من مسأله نصب الحجر الأسود إذ من الظاهر أنه ليس من باب الحكومه والتحكيم وإصدار الأحكام المُلزمه تجاه الأطراف المتنازعه بل هو أشبه ما يكون بباب المصالحه بين طرفين متخاصمين واقتراح حلّ وسط يرضى به كل منهما أو هو اتّفاق على ترشيح شخص معيّن لكى يوقع الصلح ين الطرفين وهذا ما يجعله أجنبياً عمّا نحن فيه فإن كلامنا فى قاضٍ يتراضى به الطرفان على نحوٍ يكون حكمه ملزماً لكل منهما بناءً على تعاهدهما والتزامهما ورضاهما بحكمه .

ومما يُمكن إدخاله فى هذا الباب أيضاً آيه الشقاق وهى قوله تعالى : (وإن خفتم شقاقَ بينِهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفّق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً) (2) .

وبغضّ النظر عن مرجع الضمائر فى (يريدا) و(بينَهما) فى كون المراد بهما الزوجين أو الحكمين أو الزوجين فى الأولى والحكمين فى الثانيه فالذى يظهر من الآيه الشريفه أنها تعالج مسأله الصلح بين الزوجين اللذين وقع الخلاف بينهما ليصلح الحكمان بينهما لا ليفرضا عليهما حكماً وقضاء يكون ملزماً لهما ولعل قوله تعالى : (إن يريدا إصلاحاً) يشير إلى هذا المعنى وهو أن القرار النهائى الذى يصدر من الحكمين يكون موضع رضا من قبل الطرفين فتكون الآيه الشريفه إذاً أجنبيه عن محلّ الكلام ومن الصعوبه بمكان إقحامها فى المقام للاستدلال بها على المطلوب .

۱- (۴) أى كون المقام من قبيل التحكيم .

۲- (۵) النساء / ۳۵ .

نعم .. من المسلّم به أن هناك سيره قائمه وتبانياً من العقلاء على التحاكم إلى شخص يكون حكمه نافذاً ويكون نفوذ حكمه فرع تراضى الطرفين وتعاهدهما فعلى تقدير المنع من كون تلك الأدله (١) رادعه عنها فيتمّ حينئذ مثل هذا الدليل ، وأما إذا قلنا بدلاله الأدله على اشتراط النصب وأن القضاء من المناصب الإلهيه التى لا تكون إلا لنبى أو وصىّ نبى ولا تثبت بمجرد التراضى بل تحتاج إلى جعل ونصب فلا يكون ذلك الدليل حينئذ تامّاً ولأجل هذا نصّ الفقهاء (رض) على أن القاضى لا يكون قراره مشروعاً بمجرد توافق أهل بلده على تعيينه قاضياً من غير جعل ونصب .

الدليل الثالث : التمسّك بأدله وجوب الوفاء بالشرط بدعوى أن المتنازعين تعاقدا على قبول حكم الحاكم الذى تراضيا به سواء كان هذا التعاقد على الالتزام بحكمه فيكون من قبيل شرط الفعل أو على نفوذ حكمه فيكون من قبيل شرط النتيجه .. وعلى كل حال فإن أدله وجوب الوفاء بالشرط تدلّ على لزوم الالتزام بحكم هذا الحاكم وتنفيذه من قبل الطرفين أو على نفوذ حكمه مباشره ، واستبطانُ التحاكم للتعاقد والاشتراط من قبل الطرفين مما لا مجال لمنعه ، واستفادةُ وجوب الالتزام من مثل (المؤمنون عند شروطهم) وسائر الأدله الداله على وجوب الالتزام بالشرط واضح لا غبار عليه .. وعليه فيتم مثل هذا الدليل على مشروعيه قضاء قاضى التحكيم .

ولكن لوحظ على هذا الدليل :

أولاً : إن المشهور لا يلتزم بوجوب الوفاء بالعقد الابتدائى ، وأدله : (المؤمنون عند شروطهم) وأمثالها إنما تشمل الشروط الواقعه فى ضمن عقد والتزام – ولذا يُعبّر عن الشرط بأنه التزام فى ضمن التزام – ، وأما الشرط الابتدائى فهو داخل فى باب الوعد الذى دلّت الأدله على استحباب الوفاء به لا وجوب الالتزام به .

ص: ٢١٥

١- (۶) التى أشير إليها سابقاً .

وثانياً : إن أدله الوفاء بالشـرط على تقدير أن تكون شامله لمثل محلّ الكلام فهى تدل على نفوذ الشـرط عندما يكون الشرط من قبيـل الأمور غير الخطيره كالسـفر إلى البلـد الفلانى أو التصـدّق بالشـىء الفلانى وأمثال ذلك فالتشارط حينئـذ يُنتـج لزوم الوفاء بـذلك ، وأمـا إذا كـان الشـرط من قبيـل الأمور الخطيره كالأعراض والأموال والـدماء وأمثالها لتكون نتيجته هو الفصل فى هـذه الأمور بالتفريق بين الزوجين – مثلاً أو الحكم باسـتحقاق أحـد المتداعيين للمال دون الآخر أو القصاص فى الدماء فلا تدل تلك الأدله على نفوذ الشـرط فى أمثال ذلك فإن لسانها لا يتعـدّى إلزام الشـخص بما ألزم به نفسه مما هو ليس بلازم عليه ابتـداءً فى الشرع .

هذا .. وسيأتى التعقيب على ما لوحظ آنفاً إن شاء الله تعالى .

القضاء–المساله–۵–تكمله ادله مشروعيه قضاء التحكيم–المساله–۶–الكلام فمن يعين القاضى بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ۱۵ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه‍ ۴۱)

كـان الكلام فى الـدليل الثـالث وهو التمسّـك بـأدله وجوب الوفـاء بالشـرط لإثبات نفوذ قضاء قاضـى التحكيم ولزوم العمل بما يحكم به بالتقرير المتقدّم ، وذكرنا أنه لوحظ على هذا الدليل :

أولاً : إن ما نحن فيه يدخل فى باب الشرط الابتدائى وقد ذهب المشهور إلى عدم وجوب الوفاء به وعدم دخوله فى أدله وجوب الوفاء بالشرط لاختصاصها بما يقع فى ضمن عقد وهو غير حاصل فى الشرط الابتدائى .

ولكن قد يقال فى مقام دفع هذا الإشكال إنه لو سلّمنا أن الشرط الابتدائى مما لا يجب الوفاء به – كما ذهب إليه المشهور إلا أنه يُستحبّ الوفـاء به إذ لا أقـلّ من دخوله فى بـاب الوعـد الـذى لا إشـكال فى اسـتحباب الوفـاء به وهـذا المقـدار يكفى لإثبات المشروعيه ولا حاجه إلى القول باندراج المورد تحت أدله وجوب الوفاء بالشرط ليتّجه الاعتراض المتقدّم .

ص: ۲۱۶

ولكن هذا الكلام غير تام لأنه لا يكفى مجرّد دعوى اسـتحباب الوفاء ودخول المورد فى باب الوعد فى مشـروعيه النفوذ بالمعنى المبحوث عنه فى المقام – الـذى هو مضـىّ الحكم فى حقّ المتخاصـمين وعدم جواز نقضه من قبل أىّ منهما وذلك لوضوح أن لازم كون الشـىء مستحبّاً جواز تركه وعـدم الالتزام به وهـذا لا يتوافق مع النفوذ المبحوث عنه هاهنـا فإن المراد به كون قضاء قاضـى التحكيم لازماً بحقّ المتخاصـمين لا يجوز لأـىّ منهمـا نقضه وترك الالتزام به على غرار الحـال فى نفوذ قضاء القاضـى المنصوب .

وثانياً : إن هذا الدليل (۱) إنما يتم فى ما لو أريـد به إثبات اللزوم للفعل المباح فى حـدّ نفسه (۲) فيُستند إلى هذا الدليل لإثبات لزومه كخياطه الثوب فإنه إذا أُخِذ شـرطاً مطلقاً (۳) أو فى ضمن عقد (۴) فيمكن حينئذ أن نتمسك بأدله وجوب الوفاء بالشـرط لإثبات لزومه فتكون خياطه الثوب المأخوذه شـرطاً واجبةً بعد أن كـانت مباحه فى حدّ نفسـها ، ولا خصوصيه لأدله وجوب الوفاء

بالشرط فی المورد فکما یمکن إثبات لزوم خیاطه الثوب إذا أَخذت شرطاً کذلک یمکن إثبات لزومها إذا جُعلت متعلّقاً للنذر أو الیمین أو العهد .

ص: ۲۱۷

۱- (۱) أی التمسّک بأدله وجوب الوفاء بالشرط إثبات نفوذ حکم قاضی التحکیم ومشروعیه قضائه ، وهو الدلیل الثالث حسب الترتیب المتقدّم .

۲- (۲) قید للمباح .

۳- (۳) أی سواء کان شرطاً ابتدائیاً او فی ضمن عقد علی رأی من ذهب إلی شمول أدله لزوم الوفاء بالشرط لما کان شرطاً ابتدائیاً فضلاً عمّا إذا کان شرطاً فی ضمن عقد .

۴- (۴) علی ما ذهب إلیه المشهور من تخصیص أدله لزوم الوفاء بالشرط بما إذا کان الشرط فی ضمن عقد .

وأما إذا كان المراد إثبات أمر ينحصر طريق ثبوته بالدليل الشرعى فلا يكون هذا الدليل حينئذ تاماً إذ لا يمكن إثبات الزوجيه – مثلاً – التى ينحصر طريق إثباتها بالدليل الشرعى أو ما يقوم مقامه كحكم القاضى المنصوب بالشرط مطلقاً أو فى ضمن عقد أو بجعلها متعلّقاً للنذر أو اليمين أو العهد .

وثالثاً : إنه بالإمكان دعوى أن هذا الشرط (1) لاغٍ وباطل لكونه مخالفاً للكتاب والسُنّه ضروره أن من جملتها ما دلّ على أن القضاء من المناصب الإلهيه التى تحتاج إلى الجعل والتنصيب وأنه يختصّ بالنبى أو الوصى أو من يُعيّن من قبلهما وليس الذى تحاكم إليها المتنازعان بواحد منهم .

ولكن هذا الاعتراض يتوقّف – كما هو واضح من معتبره سليمان بن خالد المتقدّمه – على أن تكون تلك الأدله ناظره إلى مطلق القضاء ، وأما إذا استظهرنا أنها ناظره إلى قضاء قاضٍ خاص وهو المتمثّل بالقاضى المنصوب الذى تتوقّف مشروعيته ونفوذه على الجعل والنصب من قبل النبى أو الوصى دون مجرّد الترافع من قبل شخصين إلى ثالث فى قضيه خاصه من غير أن يكون القضاء منصباً له فليس (2) من الواضح شمول الأدله المذكوره له (3) ، ولعل فى معتبره سليمان بن خالد ما يشير إلى ذلك ، ولا أقلّ من التشكيكِ فى أن تكون تلك الأدله فى مقام اشتراط النصب فى مطلق القضاء واحتمالِ (4) أن يكون نظرها إلى خصوص القضاء المعبَّر عن منصب خاص يُعيّن فيه بعض الأشخاص مع استبعادِ أن يكون لها نظر إلى محلّ الكلام من قاضى التحكيم حتى يكون الاشتراط حينئذ مخالفاً للسُنّه .

١- (٥) وهو اشترط المتخاصمين على نفسيهما أن يقبلا بحكم هذا الحاكم غير المنصوب بالنصب العام الذى تراضيا به .

٢- (٦) جواب قوله : (وأما إذا استظهرنا ..) .

٣- (٧) أى للترافع من قبل شخصين فى قضيه خاصه عند ثالث وهو المعبّر عنه بقاضى التحكيم .

٤- (٨) بالعطف على (التشكيك) .

الدليل الرابع : دعوى الإجماع على مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذه ولزوم الالتزام به ، وهذا الإجماع منقول عن جماعه من علمائنا (قدهم) منهم الشيخ في الخلاف ، وذكره في المسالك بصوره نفي الخلاف ، وأشار إليه الشيخ الأنصاري في قضائه ، وادّعى في الجواهر انحصار دليل مشروعيه قضاء التحكيم به (۱) ولا دليل آخر عليه برأيه .

وفي ضوء ذلك يبدو أن المعروف عندهم والمشهور بينَهم مشروعيهُ قضاء التحكيم .

ثم إن هناك بعض الأدله التي ذُكرت أعرضنا عنها لوضوح دفعها .

فتبيّن من جميع ما تقدّم تماميه بعض الأدله السابقه كصحيحه الحلبي بالتقريب المتقدّم مؤيده بالروايات المذكوره - التي هي تامه سنداً إلا أن دلالتها لم تكن واضحه كفايهً ولكنها على أيه حال تصلح للتأييد - ، وبالإجماع المدّعى من قبل جماعه - كما ذكرنا - ، والظاهر كفايه هذا المقدار في مشروعيه قضاء التحكيم ونفوذه .

وقد تبيّن أيضاً ممّا تقدّم وبالخصوص ممّا ذكرناه في التعقيب على صحيحه الحلبي أن الفرق بين القاضي المنصوب وقاضي التحكيم يكون من وجوه :

الأول : اعتبار النصب في القاضي المنصوب وعدم اعتباره في قاضي التحكيم .

الثاني : استناد مشروعيه القضاء في القاضي المنصوب إلى النصب العام واستنادها في قاضي التحكيم إلى تراضي المتخاصمين بالتحاكم إليه .

الثالث : إنه وإن كان العلم بحكم المسأله المترافَع فيها مما لا بد منه في كليهما لحرمه الإفتاء بغير علم إلا أنه يُعتبر أن يكون عن اجتهاد في القاضي المنصوب ولا يُعتبر ذلك في قاضي التحكيم فيجوز أن يكون عن تقليد .

۱- (۹) أي بالإجماع .

وفی ما عدا ما ذُکر فیشترکان فی اعتبار بقیه الشرائط کالعداله والإیمان والذکوره وغیرها مما تقدّم ذکره فی القاضی المنصوب .

ومن هنا یتبیّن الجواب عن الإشکال الذی ذُکر فی کلماتهم فی تحقّق قاضی التحکیم فی زمان الغیبه من جهه أنهم قالوا إنه یُعتبر فی قاضی التحکیم جمیع الشرائط المعتبره فی القاضی المنصوب فأسّسوا علی ذلک أن ما یُصطلح علیه بقاضی التحکیم إن کان واجداً لجمیع الشرائط فهو قاضٍ منصوب بالنصب العام وإن لم یکن واجداً لها فلا اعتبار بقضائه أصلاً وعلی ذلک فلیس ثمه قاضی تحکیم فی قبال القاضی المنصوب فی زمان الغیبه بل أَسْرَوا هذا الإشکال حتی إلی زمان الحضور بالتقریر المذکور لکن بعد أوان صدور النصب العام من قبل الإمام الصادق (علیه السلام) علی ما جاء فی روایه عمر بن حنظله ومعتبره أبی خدیجه وغیرهما فیقال بعدم تحقق قاضی التحکیم فی ذلک الزمان وما بعده .

وحاصل الجواب : أن هذا الإشکال یبتنی علی أنه یُعتبر فی قاضی التحکیم جمیع ما یُعتبر فی القاضی المنصوب من الشرائط ولکن قد تبیّن أن الأمر لیس کذلک فإن الاجتهاد وإن کان معتبراً فی القاضی المنصوب إلا أنه غیر معتبر فی قاضی التحکیم وبهذا یمکن افتراض تحقق قاضی التحکیم فی زمان الغیبه وقبله بأن یکون واجداً لکل الشرائط ما عدا الاجتهاد ولا یکون منصوباً ویکون قضاؤه نافذاً علی القول بمشروعیه قضاء التحکیم .

هذا تمام الکلام فی أصل مشروعیه قضاء التحکیم وقد تبیّن ثبوتها بموجب صحیحه الحلبی المتقدّمه مع مؤیّداتها .

قال (قده) فی المسأله السادسه :

" هل یکون تعیین القاضی بید المدعی أو بیده والمدعی علیه معاً ؟ فیه تفصیل ، فإن کان القاضی قاضی التحکیم فالتعیین بیدهما معاً ، وإن کان قاضیاً منصوباً فالتعیین بید المدعی ، وأما إذا تداعیا فالمرجع فی تعیین القاضی عند الاختلاف هو القرعه " .

هذه المسأله تتضـمّن عده فروع والجامع بينها تحديد مَن يكون بيده تعيين القاضـى الذى يفصل فى النزاع والخصومه وذلك فى حاله وجود عده قضاه واجدين للشرائط :

الفرع الأول : فى قاضـى التحكيم ، وقـد بيّن فى المتن أن تعيينه يكون بيـد المتـداعيين كليهما ، وهـذا واضـح ممّا تقدّم من كون القضاء على خلاف الأصل وأن نفوذ حكم إنسان على آخر على خلاف القاعـده وإنما يُلتزَم به فى حـدود ما يـدلّ عليه الـدليل ، والدليلُ الدالّ على نفوذ حكم قاضى التحكيم ونفوذ قضائه مختص بصوره تراضى المتداعيين كليهما على ما صرّحت به صحيحه الحلبى حيث جاء فيها : (يتراضـيان برجل منّا) فتـدل على النفوذ فى خصوص هـذا المورد وجواب الإمام (عليه السـلام) يُفهم منه الإمضاء فى حدود مفروض السؤال فلا يمكننا التعدّى عنه إلى إثبات النفوذ فى صوره ما إذا رضى به أحدهما ورفض الآخر .

الفرع الثانى : فى القاضى المنصوب ، والكلام فيه يقع فى موردين :

الأول : ما إذا كان أحدهما مدعياً والآخر منكراً .

الثانى : ما إذا كانا متداعيين (١) :

أما الأول : فالمعروف بينهم على ما قيل أن تعيين القاضـى يكون بيـد المـدّعى وليس من حقّ المنكر الرفض وطلب رفع الدعوى عند آخر ، وهذا ما اختاره فى المتن بل ادُّعىَ عليه الإجماع كما فى المستند واستدلّ عليه فيه بما حاصله أن المدعى هو المطالِب بالحق ولا حقّ لغيره أولاً فإذا طلب المـدعى من حاكم اسـتنقاذ حقّه فيجب عليه الفحص وترتيب آثار الـدعوى واسـتنقاذ حقه لو كـان قـد ثبت ذلك له وليس للمنكر أن يرفض رفع الـدعوى إليه (٢) .. فيتبيّن أن مسـتند صـاحب المسـتند فى من له حقّ تعيين القاضى كون المُدّعى هو المطالِب بالحقّ والمنكر ليس كذلك .

١- (١٠) أى كان كلّ منهما مدّعياً .

٢- (١١) وهـذه نصّ عبارته (قـده) : (المسأله التاسـعه : إذا كان هناك مجتهـدان أو أكثر يتخيّر فيهما الرعيه فالحكم لمن اختاره المدعى ، وهو المتبع إجماعاً له ، ولأنه المطالب بالحق ولا حق لغيره أولاً فمن طلب منه المدعى استنقاذ حقه يجب عليه الفحص فيجب اتباعه ، ولا وجوب لغيره ، وهذا مما لا إشكال فيه) مستند الشيعه للمحقق النراقى مج١٧ ص٥١ .

ولكن هذا الدليل يواجه اعتراضاً ذكره السيد صاحب العروه (قده) فی ملحقاتها وسيأتی الكلام عليه إن شاء الله تعالی .

القضاء-المساله-۶-الكلام فی من يعين القاضی بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ۱۶ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۲)

كان الكلام فی تحقيق من له حقّ تعيين القاضی من المتخاصِمَين فی ما إذا كان أحدهما مدّعياً والآخر منكراً .. وذكرنا أن المشهور ذهب إلی أن حقّ التعيين يثبت للمدعی مستدلاً عليه فی المستند بما حاصله : أن المدّعی هو المطالب بالحق ولا حقّ للمنكر أولاً (۱) وعلی ذلك فيجوز للمدعی أن يرفع دعواه إلی قاضٍ يختاره هو ويَلْزَم عليه (۲) أن ينظر فی الدعوی ويرتّب الآثار عليها وليس من حقّ المنكر أن يرفض الرجوع إلی هذا القاضی (۳) .

هذا .. ولكن السيد صاحب العروه (قده) فی ملحقاتها اعترض علی هذا الدليل وذكر أنه إن كان المراد أن ثبوت حقّ التعيين للمدّعی باعتباره صاحب الحقّ فهذا أول الكلام إذ لم يثبت أنه كذلك قبل الفصل (۴) غايه الأمر أنه يدّعی ذلك وهو غير مؤثّر فی المقام ، وإن كان المراد أن ثبوته له باعتبار أن حقّ الدعوی له بمعنی أن من حقّه أن يُقيمها أو يتركها فهذا المقدار لا يوجب اختصاصه بحقّ التعيين لأن المنكر بعد إقامه الدعوی يكون له حقّ الجواب أيضاً فإذا كان ملاك حقّ التعيين يكمن فی من يكون ذا حقّ فيتساويان حينئذ ولا موجب لاختصاص ذلك بالمدّعی ، وكونُ حقّ المدّعی فی إقامه الدعوی وحقّ المنكر فی الجواب عنها غير فارق فی ما نحن فيه إذ يصدق علی كلّ منهما أنه ذو حقّ (۵) .

۱- (۱) أی قبل الدعوی .
۲- (۲) أی علی القاضی المختار .
۳- (۳) قد تقدّم بسط الكلام فی هذا الدليل فی البحث السابق فراجع .
۴- (۴) أی فصل القاضی بالحكم .
۵- (۵) قال (قده) فی العروه : " وفيه : أن كون الحق له غير معلوم ; وإن أريد أن حق الدعوی له حيث إن له أن يدّعی وله أن يترك ففيه : أن مجرد هذا لا يوجب تقدم مختاره إذ بعد الدعوی يكون للآخر أيضا حق الجواب ، مع أنه يمكن أن يسبق المُدّعی عليه بعد الدعوی إلی حاكم ويطلب منه تخليصه من دعوی المدّعی " العروه الوثقی مج۶ ص۴۳۲ .

وأقول : يمكن الخدش فی ما ذُكر من جهه عدم صدق الحقّ علی جواب المنكر إقراراً أو إنكاراً - وإنما هو (۱) حكم شرعی مترتّب علی رجوع المدّعی إلی القاضی فإنه عندما يرفع المدّعی دعواه إلی القاضی وهو بدوره يتقبّلها وينظر فی مقدماتها ويطالب المنكر بالجواب عنها فيتوجّه حينئذ إلی المنكر حكم شرعی بلزوم الامتثال لذلك والجواب من قبله إقراراً أو إنكاراً .

هذا .. ويمكن أن يقرّب دليل صاحب المستند بوجهٍ يسلم فيه عن الإشكال المتقدّم ولا يبعد أن يكون هذا المعنی هو مقصوده

بما حاصله :

أنه قـد ذُكر فى مقام تمييز المـدّعى عن المنكر أن المـدّعى هو صاحب الخصومه والدعوى الذى يُعبّر عنه بأنه : (الذى يُترك لو ترك) أى أنه إذا ترك القضـيه فيُترك ولا ـ يُجبَر على إقامتهـا وأما المنكر فإنه لو ترك (٢) لا ـ يُترك بل يُلزم بالجواب فإذا بنى المدّعى على عدم ترك الدعوى والمطالبه باسـتنقاذ حقّه الثابت له - بحسب اعتقاده - فلا إشكال حينئذ فى أنه يجوز له أن يرفع دعواه إلى قاضٍ يختاره هو كما لا إشـكال فى أنه يجوز لهذا القاضى أن يتقبّل النظر فى هذه الدعوى فإذا نظر فيها وأرسل خلف المنكر فليس للمنكر أن يمتنع ويطالب بأن تقام الـدعوى عند قاضٍ آخر لأنه ليس هو صاحب الخصومه والمطالب باسـتنقاذ حقّه إذ الفرض أن أحـد الطرفين مـدّعٍ والآـخر منكر ولم يُفرض التـداعى بينهمـا كمـا سـيأتى وعلى ذلـك فيثبت حـقّ تعيين القاضـى للمطالِب باستنقاذ حقّه ولا قصورٍ فى شمول أدله المشروعيه والنفوذ لهذا الفرض (٣) .

١- (۶) أى الجواب من قبل المنكر .

٢- (٧) أى امتنع عن الجواب على دعوى المدّعى .

٣- (٨) أى للقاضى المعيّن من قبل المدّعى .

والحاصل أن المدّعى لا ـ يُلزم بالتحاكم إلى غير مَن اختاره لأنه هو صاحب الخصومه والمطالِب بالحقّ فيحقّ له تعيين القاضى ليفصل فى دعواه وأما المنكر فليس له هذه المشابه إذ لا خصومه من طرفه أولاً تجاه المدّعى فحينئذ ليس له فرض قاضٍ آخر عليه .

هذا ظاهراً مراد صاحب المستند من دليله وهو تام مُثبت للمطلوب .

هذا .. وقد ذكر السيد الخوئى (قده) دليلًا آخر لإثبات أن حقّ التعيين فى هذه الصوره (١) بيد المدّعى ومحصّله : أن المدّعى هو المُلزَم بإثبات دعواه بأىّ طريق شاء وليس للمنكر أىّ حقّ فى تعيين الطريق له أو منعه من إثبات دعواه بطريق خاص فيكون حقّ التعيين بيد المدّعى .

وأقول : يمكن إرجاع هذا المضمون إلى ما ذكره صاحب المستند فلا يكون دليلًا فى مقابله بأن يكون مقصوده من أن المدّعى هو المُلزم بإثبات دعواه أنه هو المطالِب بالحقّ وإلا ـ فلو لم يرجع إليه وكان دليلًا فى مقابله فلا يتّضح حينئذ المقصود بقوله : (إثبات دعواه بأىّ طريق شاء) فهل المراد منه هو إثبات الدعوى بطريق القضاء أم بغيره من الطرق – فى حدود المسموح به شرعاً – أم أن مراده الإشاره إلى وسائل الإثبات المستخدمه فى مقام إثبات الدعوى أم أن مراده بالطريق ردّ اليمين على المنكر فى ما إذا لم تكن له بيّنه عادله يُقيمها أم أن المقصود بالطريق هو القاضى الذى يكون فى الحقيقه طريقاً للمدّعى لإثبات دعواه فقوله: (بأىّ طريق شاء) يعنى بأى قاضٍ شاء فتأمّل !

هذا تمام الكلام فى المورد الأول (٢) من الفرع الثانى (٣) .

١- (٩) يعنى صوره كون أحد الطرفين مدعياً وكون الآخر منكراً .

٢- (١٠) وهو كون أحد المتخاصمين مدّعياً والآخر منكراً .

٣- (١١) وهو القاضى المنصوب .

المورد الثانی : ما إذا کلّ من المتخاصمین مدّعیاً وقد یُعرف بباب التداعی - .

ومُثّل لـذلک بما إذا زوّجت البالغه الرشـیده الباکر نفسـها من شـخص وزوّجها أبوها من آخر - باعتبار ولایه الأب علی الباکر - فحصل النزاع بین الشخصـین فادّعی کلّ منهما زوجیه المرأه ، ومُثّل له أیضاً بما إذا تنازع شـخصان فی ملکیه شـیء بید ثالث مع افتراض إنکاره لملکیتهما وعـدم إقراره لأیّ منهما بالملکیه .. فالشـخصان فی المثالین یدخلان فی باب التداعی والمعروف بینهم فی هذا الباب أن حقّ تعیین الحاکم والقاضـی یکون بالقرعه فی ما إذا أصرّ کل من المتداعیان علی من اختاره قاضیاً ولم یتوافقا علی واحد .

وقد اختار السید الماتن (قده) ذلک (۱) إلا أن ثمه مشـکله فی الرجوع إلی القرعه - التی سـیأتی بحثها فی بعض مسائل التداعی ومـدی اعتبارها وسـیله من وسائل الإثبات فی باب القضاء وتکمن فی أنه ماذا یُستفاد من أدلّتها فثمه اتّجاه بأن المسـتفاد منها أن القرعه معیّنه لکل أمر مشـکل ، وثمه اتّجاه آخر بأن المستفاد منها أنها للأمر المجهول عندنا المعیَّن فی الواقع فتشخّص القرعه لنا أن الواقع هو هـذا دون ذاک ، وأمـا الأـمور التی لاـ تعیّن لها أصـلاً ففی هـذه الحاله یُـدّعی أن هناک قصوراً فی أدله القرعه عن شمولها إذ أننا لا نریـد هنا أن نعیّن أن هـذه المرأه هی زوجه لهـذا أو أن هـذا المال لفلان حتی یقال إن المال فی الواقع له تعیّن لأحد الشخصـین بالخصوص بل المقصود بالقرعه تعیین القاضـی من بین قاضـیین اختار کلاًّ منهما کلّ من المتداعیین ولا یمکن الجمع - کمـا لا یخفی - بین الحقّین ، ومن الواضـح أنه لیس للقاضـی تعیّن فی الواقع لیُفرَض کونه مجهولاً عنـدنا ومن ثمّ یقال إن القرعه تکون دلیلاًـ لتعیینه ظاهراً فلا بـد لانـدراج المقام تحت أدله القرعه من أن نفهم من هـذه الأدله الشـمول لکل مشـکل مطلقاً - سواء کان له تعیّن فی الواقع أو لم یکن .

ص: ۲۲۵

۱- (۱۲) أی التعیین بالقرعه .

ثم لو فُرض عدم شمول هذه الأدله لما لا تعيّن له في الواقع الذي هو محلّ الكلام - فاستبعدنا احتمال الرجوع إلى القرعه فحينئذ يقال إنه تاره يُفرض أن أحد القاضيين سبق الآخر بقبول الدعوى والنظر في مقدماتها وإصدار الحكم فيها فلا ريب هنا في نفوذ الحكم الصادر منه وعدم جواز أن ينظر القاضي الآخر في الدعوى لأن القضيه بُتّ فيها من قبل قاض شرعي ولا يجوز استئنافها بعد ذلك من قبل آخر فإن من الواضح أن أدله نفوذ قضاء القاضي المنصوب ليس لها اختصاص بصوره كون أحد الطرفين مدّعياً والآخر منكراً حيث يكون حقّ تعيين القاضي بيد المدّعي بل هي شامله أيضاً لصوره ما إذا كان كل منهما مدّعياً واختار كل منهما قاضياً وسبق أحد القاضيين بالحكم .

نعم .. مع فرض عدم السبق تشكل المسأله ومع عدم القول بالقرعه ولو بدعوى قصور أدلتها عن الشمول لما لا تعيّن له واقعاً ينغلق الباب ولا حلّ إلا بتوافق المتداعيين على قاض بعينه ممّن اختاراه أو تَرْكهما والرجوع إلى ثالث .

هذا تمام الكلام في المسأله السادسه .

بحث رجالي في-سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع-والمرويه في الوسائل باب ۵-أبواب مايكتسب به-ج ۱ بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ۱۷ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۳)

الكلام في سند روايه الأصبغ بن نباته المرويه في الوسائل نقلاً عن كتاب (ثواب الأعمال وعقاب الأعمال) فقد رواها الشيخ الصدوق عن أبيه عن أحمد بن إدريس (القمي) عن محمد بن أحمد (بن يحيى) عن موسى بن عمر (أو عمران) عن ابن سنان عن أبي الجارود عن سعد الإسكاف عن الأصبغ عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (۱) .

ص: ۲۲۶

۱- (۱) " قال : أيّما والٍ احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامه وعن حوائجه ، وإن أخذ هديه كان غلولاً، وإن أخذ الرشوه فهو مشرك " الوسائل مج۱۷ ص۹۴ الباب الخامس من أبواب ما يُكتسب به الحديث العاشر .

وهذا السند لا يختلف عما هو المذكور في الوسائل إلا في موسى الراوي عن ابن سنان فإن الموجود في (ثواب الأعمال) موسى بن عمران في حين أن الموجود في الوسائل موسى بن عمر ولكن لا يبعد صحه ما في الوسائل وذلك لأن محمد بن أحمد بن يحيى (صاحب نوادر الحكمه) يروي عن موسى بن عمر بهذا العنوان كما يروي عن موسى بن عمرو بن يزيد ولا توجد له روايه عن موسى بن عمران على ما ذكره المحققون وهذه قرينه يمكن التعويل عليها للقول بصحه ما في الوسائل دون ما في (ثواب الأعمال) ، وموسى بن عمر وإن كان مشتركاً بين جماعه لكن الذي يظهر بقرينه روايه صاحب نوادر الحكمه عنه أن المراد به هو موسى بن عمر بن يزيد الصيقل وهو ممّن لم يرد فيه توثيق لا- موسى بن عمر بن بزيع المنصوص على وثاقته ، نعم .. بالاعتماد على كبرى وثاقه كل من روى عنه صاحب نوادر الحكمه ولم يستثنه محمد بن الحسن بن الوليد فيمكن حينئذ توثيقه بناء على

أن دخول الراوی فی المستثنی منه توثیق له من قبل محمد بن أحمد بن یحیی وهذا التوثیق مقبول عند ابن الولید بدلاله عدم استثنائه من قبله .

وتبرز عندنا فی سند الروایه المذکوره مشکلتان :

الأولی : إنه قد تقدّم فی بحث سابق أن هذا التوثیق مختصّ بمن یروی عنه محمد بن أحمد بن یحیی فی خصوص نوادر الحکمه إذ لم یثبت هذا الأمر لکل من یروی عنه فی غیره ، ومن الواضح أنه لا یروی عنه هذه الروایه فی هذا الکتاب .

ومستند هذا الکلام ما تقدّم ذکره من أن الشیخ الطوسی (قده) عندما یبتدئ باسم صاحب کتاب فی أول السند فهو یأخذ الروایه من کتابه ولکن هذا الأمر غیر حاصل فی هذه الروایه بالنسبه إلی محمد بن أحمد بن یحیی عن موسی بن عمر بن یزید فإن الشیخ (قده) لا یذکرها فی کتبه لکی نستفید من ذلک أنه أخذها من کتاب نوادر الحکمه فی ما لو ابتدأ بسندها عنه ونطبّق کبری ذلک التوثیق (1) ونخرج بوثاقه الرجل وإنما الموجود هو ذکرها فی کتاب (ثواب الأعمال وعقاب الأعمال) للشیخ الصدوق (قده) وهذا ما لا یُجدی فی ما نحن فیه .

۱- (۲) یعنی وثاقه کل من روی عنه صاحب نوادر الحکمه ولم یستثنه محمد بن الحسن بن الولید .

ولکن یمکن التغلّب علی هذه المشکله والالتزام بوثاقه هذا الرجل تمسّکاً بتلک الکبری فی ما إذا فرضنا أن محمد بن أحمد بن یحیی یروی عن موسی بن عمر بن یزید فی نوادر الحکمه ولو فی غیر هذه الروایه ، والظاهر أن الأمر کذلک فإن هناک موارد (۱) ابتدأ فیها الشیخ (قده) بمحمد بن أحمد بن یحیی عن موسی بن عمر بن یزید فیثبت بذلک أن موسی بن عمر بن یزید هو من رجال نوادر الحکمه وهذا المقدار یکفی بعد ضمیمه عدم استثناء ابن الولید له ، ولا خصوصیه فی المقام لخصوص تلک الروایه .

المشکله الثانیه : إن ابن سنان الذی یروی عنه موسی بن عمر مردّد بین عبد الله بن سنان الذی لا إشکال فی وثاقته ومحمد بن سنان الذی فیه کلام معروف .

ولکن الظاهر أن هذا الإشکال مندفع وأن المراد به محمد بن سنان وذلک لقرائن :

أولاً : إن موسی بن عمر بهذا العنوان وکذلک بعنوان موسی بن عمر بن یزید إنما یروی عن محمد بن سنان ولا یروی عن عبد الله بن سنان .

ثانیاً : إن من المعروف عند الرجالیین أن محمد بن سنان یروی عن أبی الجارود کثیراً بهذا العنوان (۲) وبعنوان زیاد بن المنذر (۳) حتی إن الغضائری قال فی ترجمته : " وأصحابنا یکرهون ما رواه محمد بن سنان عنه ویعتمدون ما رواه محمد بن بکر الأرجنی " ، والنجاشی فی ترجمته أیضاً ذکر روایه بسنده (۴) عن محمد بن سنان قال فیها : " قال لی أبی الجارود : وُلدت أعمی ما رأیت الدنیا قطّ " ، وهذا یُثبت أن محمد بن سنان کان من أصحاب أبی الجارود ویروی عنه .

۱- (۳) یُلاحظ التهذیب مج۲ ص۸۷ ، ومج۶ ص۴۷ و ۲۴۰ و۳۹۶ ، ومج۸ ص۲۲۵ ، وقد یجد المتتبع غیرها .
۲- (۴) یعنی أبی الجارود .
۳- (۵) وهو اسم أبی الجارود .
۴- (۶) أی بسند النجاشی نفسه .

ثالثاً : إن عبـد الله بن سـنان لا توجـد له إلا روايه واحـده عن أبى الجارود وبالتحديـد فى أحد الكتب الأربعه (١) ، نعـم .. له فى غيرها روايات عنه لكنها روايات نادره (٢) .

إذاً فابن سنان على الاحتمال الأقوى هو محمد بن سنان وفيه كلام .. وسيأتى البحث فى تحقيق وثاقته .

وأمـا أبو الجارود فهو زياد بن المنـذر كوفى زيـدى له أصل أعمى وله كتاب التفسـير روى عن أبى جعفر وأبى عبـد الله (عليهما السـلام) وتغيّر لمّا خرج زيد (٣) ، ليس له توثيق صـريح إلا من قبل الشـيخ المفيـد (قـده) فى الرساله العـدديه التى ردّ فيها على الرأى الذى تبنّاه الشـيخ الصدوق وغيره من أن هلال شـهر رمضان لا يختلف باختلاف الشـهور فهو تام دائماً (۴) ولا ينقص فقد ذكر فى رسالته جمله من الأشـخاص قال إنهم رووا أن شـهر رمضان حاله حال سائر الشـهور يزيد وينقص وأن هؤلاء الذين رووا هـذا المعنى هم من الرواه الأعلاـم الـذين يُؤخـذ عنهم الحلاـل والحرام والفُتيا والأحكام الـذين لا مطعن عليهم ولا طريق إلى ذمّ واحد منهم ، وعدّ أبا الجارود واحداً منهم فيكون هذا توثيقاً صريحاً للرجل .

١- (٧) وهى ما رواه الكلينى عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن حماد ، عن عبد الله بن سنان ، عن أبى الجارود قال : " قال أبو جعفر (عليه السـلام) : إذا حدّثتكم بشىء فاسألونى من كتاب الله ... إلخ الروايه " الكافى مج١ ص ٦٠ .

٢- (٨) لم أعثر إلا على الروايه المتقدمه عن الكافى ذكرها فى المحاسن ص٢٦٩ .

٣- (٩) رجال النجاشى ص ١٧٠ .

۴- (١٠) أى ثلاثون يوماً .

هـذا هو المـدرک الوحیـد لإثبـات وثـاقه الرجل ، نعم .. یمکن أن یُسـتفاد من عباره الغضائری المتقـدّمه الاعتماد علیه لأنه قال : (وأصـحابنا یکرهون مـا رواه محمـد بن سـنان عنه ویعتمـدون مـا رواه محمـد بن بکر الأرجنی) حیث یُفهم منهـا الاعتمـاد علی روایات الرجل وإن کان بروایه الأرجنی عنه .

ولکن فی المقابل نقل الکشی عده روایات فی ذمّ أبی الجارود وفی بعضها کونه کذّاباً .. لکن الظاهر أن کل الروایات التی نقلها الکشی ضعیفه السند یصعب التعویل علیها لإثبات ضعف الرجل ، ونقل ابن الندیم فی الفهرست عن الإمام الصادق (علیه السلام) أنه لعن أبا الجارود وقال إنه أعمی القلب أعمی البصر .

هذا .. والعمده توثیق الشیخ المفید فإذا ثبت ثبت بموجبه وثاقه الرجل وإلا کان الحاکم فیه روایات التضعیف ، ومن هنا لا بد من بسط الکلام علی توثیق الشیخ المفید فأقول :

إن هنـاک ملاحظـات علی توثیقـاته الـذی ذکرهـا فی رسالته (۱) وفی الإرشـاد ففی الرسـاله بلـغ مجمـوع مـن وثّقهم وذکر لهم روایات علی أن شـهر رمضان یزید وینقص أربعه وعشـرین شخصاً وقد عبّر عنهم بأنهم یُؤخذ عنهم الحلال والحرام .. إلخ ومنهم أبو الجارود ، ثم ذکر فی الرساله نفسـها أسـماء ثلاثه وعشـرین آخرین رووا هـذا المعنی (۲) لکن لم یـذکر نصّ روایاتهم معللاً ذلک بأنه قـد اختصـر ذکر المتون والأسانیـد ، وأما فی الإرشاد فقـد ذکر فی فصل النصّ علی إمامه الإمام الکاظم (علیه السـلام) (۳) سـبعه من الرواه وقال إنهم : " من أصـحاب أبی عبـد الله (علیه السـلام) وخاصـته وبطانته وثقاته الفقهاء الصالحین رضـی الله عنهم " ، وفی فصل النصّ علی إمامه الإمام الرضا (علیه السـلام) ذکر اثنی عشر راویاً وذکر أنهم : " من خاصه أبیه وثقاته وأهل الورع والعلم والفقه من شیعته " فالشیخ المفید لدیه توثیقات لجماعه من الرواه فی الرساله العددیه ولدیه توثیقات أخری لجماعه فی الإرشاد ، والبحث فی توثیقاته عام یشمل کلا الموردین وإن کان ما یخصّنا هنا توثیقه لأبی الجارود فی الرساله العددیه .

۱- (۱۱) أی الرساله العددیه .

۲- (۱۲) أی من أن شهر رمضان یزید وینقص .

۳- (۱۳) الإرشاد مج۲ ص۱۶ .

إذا عرفت هذا فاعلم أن هناك خلافاً بين المحققين الرجاليين فى تقييم توثيقات الشيخ المفيد لاسيّما فى الإرشاد فمنهم من أخذ بتوثيقاته على القاعده واستند إليها :

ومن أهمّ الآخذين بها الشيخ الوحيد فى فوائده (١) ويُستفاد من عبارته الاعتماد على ذلك كما يُستفاد من عبائر أخرى له فإن الشيخ الوحيد وإن تأمّل فى استفاده العداله بالمعنى الاصطلاحى منها (٢) إلا أنه ذكر أنه يُستفاد منها الوثاقه والاعتماد وقد جرى فى جمله من الرواه كذلك معتمداً عليهم استناداً إلى توثيق المفيد وصرّح بذلك كما سيأتى .

ومنهم أيضاً الفاضل الجزائرى فى ترجمه داوود بن زُربى (٣) فقد صرّح باعتماده على توثيقات المفيد بل يظهر من العلامه فى الخلاصه كفايه التوثيق من عباره المفيد حيث نقل فى ترجمه محمد بن سنان توثيق المفيد له مع أنه ليس للمفيد عباره فى توثيقه سوى ما ذكره فى الإرشاد من أنه ممن نصّ على إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) وساق العباره المذكوره (٤) فيظهر أنه يستفيد من عبارته التوثيق له وظاهره الأخذ بذلك .

ومنهم أيضاً السيد الخوئى (قده) حيث بنى على وثاقه أبى الجارود معتمداً على توثيقات الشيخ المفيد فى الرساله العدديه ووجوده فى أسانيد تفسير على بن إبراهيم القمى .

وفى المقابل من شكّك فى الأخذ بهذه التوثيقات وأهمهم المحقق الشيخ محمد بن الشيخ حسن نجل الشهيد الثانى كما نقل عنه الشيخ الوحيد (٥) ذاكراً أنه علّله بتحققها بالنسبه إلى جماعه اختصّ بهم (٦) من دون كتب الرجال بل وقع التصريح بضعفهم من غيره على وجه يقرب الاتفاق على ضعفهم ، ثم ذكر الشيخ الوحيد أنه : " لعل مراده من التوثيق شيء آخر وإلا فمن الصعب جداً الالتزام بتوثيق جماعه يختص بتوثيقهم من دون كتب الرجال بل بعضهم اتفقوا على ضعفه) .

١- (١٤) فى الفائده الثالثه .

٢- (١٥) أى من عبارات الشيخ المفيد .

٣- (١٦) الحاوى مج ١ ص ٣٦١ المطبوع حديثاً .

٤- (١٧) أى من أنهم من خاصه أبيه وثقاته وأهل الورع .. إلخ .

٥- (١٨) والمظنون أنه أخذه من كتاب المحقق الشيخ محمد المعروف باستقصاء الاعتبار .

٦- (١٩) أى الشيخ المفيد (رض) .

ويمكن أن نضيف إلى هذا التشكيك أن المفيد نفسه قال في حقّ محمد بن سنان في الرساله العدديه معلّقاً على حديثٍ : (طريقه محمد بن سنان وهو مطعون فيه لا تختلف العصابه في تهمته وضعفه) في حين أنه ذكره في الإرشاد ضمن من نصّ على إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) من ثقاه الإمام وخواصّه وأهل الورع والعلم (١) بل استدلّ في الرساله نفسها على مدّعاه من أن شهر رمضان كباقي الشهور يزيد وينقص وبعد عده صفحات من كلامه المتقدّم في حقّ محمد بن سنان (٢) بروايه يرويها محمد بن سنان عن أبي الجارود .. وهذا أشبه بالتهافت (٣) ، ومن الواضح أنه من الصعوبه أن نجمع بين كون ابن سنان من خواص الإمام (عليه السلام) وثقاته وأهل العلم والورع .. إلخ وبين أنه قد اتفقت العصابه على اتهامه وضعفه .. إلخ .

بحث رجالي في سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين–ع– والمرويه في الوسائل باب –٥– أبواب مايكتسب به– ح١٠ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٨ محرم الحرام ١٤٣٣ ه ٤٥)

كان الكلام في توثيقات الشيخ المفيد والملاحظه المهمه عليها هي ما أشار إليها المحقق الشيخ محمد مما نقله عنه الشيخ الوحيد في فوائده وهي أن الشيخ المفيد ذكر في توثيقاته أشخاصاً لم يوثّقهم غيره بل قد ضعّفهم غيره بل بعضهم قد اتفقوا على ضعفهم .. بل لو فُرض عدم الاتفاق على تضعيفهم إلا أن صدق العناوين (٤) التي ذكرها عليهم محلّ منع ، ومن هنا لا يمكن الاطمئنان بهذه التوثيقات ولا الركون إليها .

١- (٢٠) يُلاحظ الإرشاد ص ٢٠ .

٢- (٢١) من كونه مطعوناً فيه .. إلخ .

٣- (٢٢) أي بين ما ذكره في الإرشاد وما ذكره في الرساله العدديه .

٤- (١) من قبيل أنه من الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ عنهم الحلال والحرام وأصحاب العلم والورع .. إلخ .

ويمكن أن يقال في مقام الجواب عن ذلك هو أن الموثَّقين في الرساله العدديه ليس فيهم من هو معروف بالضعف بل ولا من صُرّح بضعفه حتى مثل أبي الجارود بل قد تقدّم في عباره الغضائري ما قد يُفهم منه الاعتماد عليه من أن الأصحاب وإن كانوا لا يعملون برواياته عن طريق محمد بن سنان ولكنهم يعتدّون برواياته المرويه عن طريق الأرجلي بل إن الشيخ الطوسي في الفهرست عندما ذكر طريقه إلى تفسير أبي الجارود نصّ على ضعف الراوي عنه وسكت عن النصّ على ضعفه فقال عن كثير بن عيّاش الذي يروي عن أبي الجارود : (كان ضعيفاً وخرج أيام أبي السرايا فأصابته جراحه) (١) لكنه سكت عن أبي الجارود مما قد يُفهم منه أنه ليس واضح الضعف .

فإذاً ليس في من ذكرهم الشيخ المفيد من هو متسالَم على ضعفه بل ليس فيهم من هو منصوص على ضعفه بل الظاهر أن معظم من ذكرهم أو كلهم هم من الثقات الذين ثبتت وثاقتهم .

نعم .. قد يُتأمّل فى صدق العناوين التى ذكرها فى كلامه على بعضهم إلا أن هذا مندفع بملاحظه أنه ليس ثمه جزم بعدم انطباقها عليهم بل من المحتمل صدقها عليهم باعتبار أن الرجاليين لا يلتزمون بذكر كل خصوصيات الراوى فى كلماتهم وإنما جلّ تركيزهم على بيان الوثاقه وعدمها وأما كونه من الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ منهم الحلال والحرام ... إلخ فليس عدم ذكرهم لها يعنى عدم صدقها عليهم بل من المحتمل أنهم كانوا كذلك غايه الأمر أنها لم تُذكر بحقهم ولعل الشيخ المفيد كان قد أحرز انطباقها عليهم .

ص: ۲۳۳

١- (٢) الفهرست ص١٣٢ .

ولكن مع ذلك لا بد لتحرّى الجواب عمّا ذُكر من استعراض الرواه الذين ذكرهم الشيخ المفيد فى الرساله العدديه حيث قال فيها :

" وأما رواه الحديث بأن شهر رمضان شهر من شهور السنه يكون تسعه وعشرين يوماً ويكون ثلاثين يوماً فهم فقهاء أصحاب أبى جعفر محمد بن على وأبى عبد الله جعفر بن محمد وأبى الحسن موسى بن جعفر وأبى الحسن على بن موسى وأبى جعفر محمد بن على وأبى الحسن على بن محمد وأبى محمد الحسن بن على بن محمد (صلوات الله عليهم) والأعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام والفتيا والأحكام الذين لا مطعن عليهم [أو لا يُطعن عليهم] فلا طريق إلى ذمّ واحد منهم وهم أصحاب الأصول المدوّنه والمصنّفات المشهوره وكلّهم قد أجمعوا نقلاً وعملاً على أن شهر رمضان يكون تسعه وعشرين يوماً نقلوا ذلك عن أئمه الهدى (عليهم السلام) وعرفوه فى عقيدتهم واعتمدوه فى ديانتهم ثم يقول وقد فصّلت أحاديثهم بذلك فى كتابى المعروف بمصباح النور فى علامات أوائل الشهور وأنا أُثبت من ذلك ما يدل على تفصيلها إن شاء الله فممن روى عن أبى جعفر محمد بن على الباقر (عليه السلام) أن شهر رمضان شهر من الشهور يُصيبه ما يُصيبه الشهور من النقصان أبو جعفر محمد بن مسلم أخبرنى بذلك أبو غالب أحمد بن محمد الزرارى (رحمه الله) عن أحمد بن محمد .. " إلى أن يصل بالسند إلى محمد بن مسلم ثم ينقل الروايه ، ثم يقول :

" وروى محمد بن قيس مثل ذلك ومعناه أخبرنى أبو القاسم .. " ثم يذكر طريقه إلى محمد بن قيس عن أبى جعفر ثم يذكر الروايه ، ثم يقول :

" وروى محمد بن سنان عن أبى الجارود قال سمعت أبا جعفر .. " ثم يذكر روايةً لأبى الجارود ، ثم يقول :

" وروى مصدّق بن صدقه عن عمار بن موسى الساباطى عن أبى عبد الله جعفر بن محمد (عليه السلام) .. " ثم يذكر روايه عمار ، ثم يقول :

" وروى الحسن بن الحسين بن أبان عن أبى أحمد عمر بن الربيع قال : سئل جعفر بن محمد عن الأهله .. "، ثم يقول :

" وروى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله (عليه السلام) .. " ثم يذكر روايته .. وهكذا إلى آخر كلامه (قده) .

فإذا فرضنا أن المقصود بالرواه الذين يروون هذا المعنى عن الأئمه (عليهم السلام) هم الرواه المباشرون عنهم (عليهم السلام) بحسب ما ذكره فى عبارته من المدح بقوله : (الأعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام .. إلخ) وهم ممن قد نُصّ على وثاقتهم وليس فيهم من هو واضح الضعف أو يُتردد فى ضعفه فإذا غضضنا النظر عن أبى الجارود ومورد آخر فيه اختلاف بين النسخ لم نعلم المقصود به (١) وهو المورد الثالث عشر الذى يذكره إلا أن ما عداهم مثل محمد بن مسلم وعمار الساباطى وعمر بن الربيع (٢) وأبى الصباح الكنانى ومنصور بن حازم وعبد الله بن مسكان وزيد الشحّام ويونس بن يعقوب وإسحاق بن جرير وجابر بن يزيد الجعفى وعبد الله بن أبى يعفور وعبد الله بن بكير ومعاويه بن وهب وعبد السلام بن سالم وعبد الأعلى بن أعين وهارون بن حمزه الغنوى (٣) وسماعه بن مهران وعبيد بن زراره والفضل بن عبد الملك (٤) وحمّاد بن عثمان ويعقوب بن سالم الأحمر فكل من ذكرهم ما عدا الموردين المزبورين ينطبق عليهم ما ذكره من العناوين .

١- (٣) هل هو أبو مخلّد أم أبو خالد ، الواسطى أم غيره .

٢- (۴) منصوص على وثاقته وله كتاب .

٣- (۵) موثّق وله أكثر من كتاب .

۴- (۶) وهو البقباق .

وبما ذكرناه [(١)] ينـدفع ما قـد يُشـكل فى المقام بحصول التنافى فى كلام الشـيخ المفيـد إذ فى الوقت الذى يمدح رجال السـند وفيهم مثـل محمـد بن سـنان بكونهم من الرؤسـاء الأعلام .. إلى آخر ما ذكره نجـده يقول عن محمـد بن سـنان إنه : " معروف بالضعف واتفقت العصابه على تهمته " ، ويقول أيضاً :

" محمد بن سنان وهو مطعون فيه لا تختلف العصابه فى تهمته وضعفه وما كان هذا سبيله لم يُعمل عليه فى الدين " .

وجه الاندفاع : أن الشـيخ لا يريد تطبيق تلك العناوين على جميع رجال السـند بل على خصوص الرواه المباشرين فى الروايه عن الأئمه (عليهم السلام) فلم يكن الشيخ بصدد توثيق كل من يقع فى الطريق إلى أصحاب تلك الروايات مطلقاً .

وبـذلك يظهر أنه لا محلّ لما ذكره المحقق الشـيخ محمـد من أنه قـد ثبت ضـعفهم أو اتفقوا على ضـعف بعضـهم مثل يزيد بن إسحاق الملقّب بشعر فإنه مجهول وإن كان له كتاب ومثل أبى ساره والحسن بن نصر بن قابوس فإنهما مجهولان وعمرو بن شمر الضـعيف جـداً كمـا عن النجاشـى وأبى جميله المفضّـل بن صالـح المتسالم على ضـعفه فإنه ناظر إلى مجموع رجال السـند وقد عرفت أن نظره إلى خصوص الرواه المباشرين .

هذا .. والذى يظهر من السيد الخوئى (قده) هو هذا الفهم [(٢)] بدليل أنه استند إلى عباره المفيد فى توثيق أبى الجارود ولم يستند إليها فى توثيق عمرو بن شمر المفضّل بن صالح والحسن بن نصر وغيرهم ممن ترجمهم وذكرهم بالضعف ولذلك نراه يلجأ فى توثيق من يراه ثقه منهم إلى مثل وروده فى كامل الزيارات أو فى أسانيد تفسـير القمى ومعنى هذا أنه لا يريد أن يفهم توثيق كل من وقع فى الطريق إلى أصـحاب الكتب وإنما يفهم توثيق الرواه المباشـرين عن الأئمه (عليهم السـلام) ، وبالبناء على هـذا الفهم وهو أمر غير بعيد يندفع إشكال التهافت فى كلام المفيد بالنسبه إلى خصوص الرساله العدديه .

١- (٧) أى مِن أن مَن تنطبق عليهم العناوين المذكوره هم الرواه المباشرون عن الأئمه (عليهم السلام) .

٢- (٨) أى الرواه المباشرين .

إن قيل : إذا كان الأمر كذلك فكيف يعتمد على الروايه إذا لم يكن يعتمد على الرجال الواقعين فی الطريق إليها .

فإنه يقال : إنه من الممكن افتراض أن الشيخ المفيد يعتمد على أن الروايه واصله إليه عن طريق كتب الرواه المباشرين فمثلاً يروی عن محمد بن مسلم ما نقله من كتاب محمد بن مسلم نفسه المعلوم الانتساب إليه فی ذلك الزمان وحينئذ لا يؤثّر وجود محمد بن سنان فی السند حتى لو بنينا على ضعفه ، وكذا يقال فی بقيه الرواه ، كما أنه من الممكن أيضاً افتراض وجود قرائن متّصله أورثت للشيخ الوثوق أو الاطمئنان بصدور تلك الروايه .

يبقى شیء فی المقام وهو أن طعنه فی محمد بن سنان كما تقدّم ذكر عبارته – قد ينافی توثيقه له فی الإرشاد – كما صُرّح بذلك حيث ذكر محمد بن سنان فيه بأنه ممن سمع النصّ على إمامه الإمام الرضا (عليه السلام) وعبّر عنهم بأنهم خواصّ الإمام الكاظم (عليه السلام) وثقاته .. إلخ فلم ينحصر إشكال التهافت فی خصوص الرساله العدديه حتى ينحلّ بما ذكرناه (۱) بل الأمر يطال الإرشاد أيضاً ، ولا بد من نقل عبارته بنصّها لنقف على حقيقه الأمر من اندفاع هذا التهافت هاهنا أيضاً أو ثبوته .. وسيأتی الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

بحث رجالی فی سند روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين–ع– والمرويه فی الوسائل–باب–۵–أبواب مايكتسب به–ح۱۰ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ۲۱ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۵)

تقدّم ذكر احتمال إراده توثيق الرواه المباشرين عن الأئمه (عليهم السلام) فی عباره الشيخ المفيد فی الرساله لا جميع من وقع فی طريق تلك الروايه وقلنا إن هذا يحلّ الإشكال فی هذه الرساله بمعنى أن الروايه لا تكون مشتمله حينئذ إلا على التضعيف والطعن فی محمد بن سنان (۲) دون التوثيق له الذی يبتنی على فهم آخر للعباره وهو توثيق كل من وقع فی طريق السند .

۱– (۹) أی من فهم من الرواه المباشرين .

۲– (۱) والكلام وإن كان كبروياً بمعنى البحث فی توثيقات الشيخ المفيد إلا أن المقصود منه بالذات هو تطبيق النتيجه على محمد بن سنان بالخصوص كونه أحد رجال سند الروايه المبحوث عنها – لتثبت له الوثاقه أو عدمها .

استدراك :

كنّا قد ذكرنا فی الدرس السابق أنه يظهر من السيد الخوئی (قده) أنه فهم الاحتمال الأول فی العباره (۱) وقلنا إنه استناداً إلی ذلك وثّق أبا الجارود دون مثل عمرو بن شمر وغيره ممن وقع فی الطريق .. ولكن يبدو بعد المراجعه أن الأمر ليس كذلك بدليل أنه (قده) يذكر من جمله الأدله على وثاقه محمد بن سنان توثيق الشيخ المفيد له فی الرساله مع أنه ليس من الرواه المباشرين عن الإمام (عليه السلام) فی الروايات التی ذُكرت فی الرساله وفی ضوء هذا يكون – وفق فهمه – أن كل من ذكرهم

الشيخ هم من الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ منهم الحلال والحرام .. إلخ ، وكذلك وجدت غيره (قده) ينحو هذا المنحى أيضاً كالوحيد البهبهانى وآخرين فيظهر أنه واضح لديهم كون الشيخ المفيد قد وثّق بتلك العباره محمد بن سنان وأضرابه ممن وقع فى طريق أسانيد تلك الروايات بحسب هذا الفهم .

وأقول : إنه بمراجعه عباره الشيخ (قده) يتّضح أن الاحتمال الأول احتمال وارد والجزم بالاحتمال الثانى قد يصعب حمل العباره عليه ، حيث قال :

" وأما رواه الحديث بأن شهر رمضان .. فهم فقهاء أصحاب أبى جعفر محمد بن على وأبى عبد الله جعفر بن محمد .. والأعلام الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام .. وكلّهم قد أجمعوا نقلًا وعملًا (عليه السلام) على أن شهر رمضان يكون تسعه وعشرين يوماً نقلوا ذلك عن أئمه الهدى (عليهم السلام) وعرفوه فى عقيدتهم واعتمدوه فى ديانتهم .. فممن روى عن أبى جعفر محمد بن على الباقر (عليه السلام) أن شهر رمضان شهر من الشهور يُصيبه ما يُصيبه الشهور من النقصان أبو جعفر محمد بن مسلم .. إلخ " .

١- (٢) وهو إراده توثيق الرواه المباشرين عن الأئمه (عليهم السلام) .

إذاً فهو يـذكر هاهنـا محمـد بن مسـلم كمـا يـذكر غيره أيضاً ممن ذكرنا أسـماءهم فيبـدو أن احتمال كون منظوره هو خصوص محمـد بن مسـلم وأمثاله من الرواه المباشـرين لا مجموع الرواه فى الأسانيد احتمال قائم لا دافع له فكيف يتأتى معه الجزم بالفهم الثانى (۱) .. مع أن دعوى اسـتظهار الفهم الأول من العباره ليست بعيده لاسـيما إذا ضـممنا إليها ما ذكره الشـيخ المفيد نفسه فى كلام سابق له من الطعن فى محمد بن سـنان والتضعيف له – وقد تقدّم نقل عبارته – فإن هذا يُشكّل قرينه واضحه ومرجّحه على أن مراده توثيق خصوص الرواه المباشـرين وإلا لزم التهافت فى كلامه وبعيـد جـداً صدورُه من مثلِه ، ومثلُه فى البعد توهّم عدوله عن رأيه من تضـعيف الرجل وأضـرابه إلى القول بتوثيقهم مع أن محلّ ذلك إنما هى رسالته العـدديه وهى لا تبلغ إلا صـفحات معدوده فكيف يُعقل عدوله من رأى إلى آخر فيها .

هذا .. وقد تقدّم الجواب عمّا قد يُشـكل فى المقام من أن لازم هذا الفهم (۲) أن يكون قد اعتمد روايةً وقع مثل محمد بن سنان فى طريقها حيث قلنا إنه لا يبعـد أن يكون قـد أخـذ الروايه من الأصل الـذى ذُكرت فيه وهو كتاب أبى الجارود الراوى المباشـر ومن المعلوم أن ضعف الطريق لا يؤثّر مع افتراض شهره الأصل ومعلوميه انتسابه إلى صاحبه .

وكيف كان فالترجيـح للاحتمال الأول (۳) بموجب اسـتظهار ذلك فى نفسه مؤيّداً بالقرينه المـذكوره .. وعلى ذلك فليس ثمه تهافت واضح فى الرساله العدديه .

ص: ۲۳۹

۱- (۳) أى كون المنظور فى التوثيق مجموع الرواه فى الأسانيد .

۲- (۴) أى كون المنظور فى التوثيق هم الرواه المباشرون عن الأئمه (عليهم السلام) .

۳- (۵) الهامش السابق .

نعم .. قيل كما عن غير واحد بأن التهافت إنما هو بين تضعيف محمد بن سنان في الرساله العدديه وتوثيقه في الإرشاد على ما ذكره فيه في باب من روى النصّ على الإمام الرضا (عليه السلام) بقوله : " فممن روى النص على الرضا على بن موسى (عليهما السلام) بالإمامه من أبيه والإشاره إليه منه بذلك من خاصته وثقاته وأهل الورع والعلم والفقه من شيعته : داود بن كثير الرقى ، ومحمد بن إسحاق بن عمار ، وعلى بن يقطين ، ونعيم القابوسى ، والحسين بن المختار ، وزياد بن مروان ، والمخزومى ، وداود بن سليمان ، ونصر بن قابوس ، وداود بن زربى ، ويزيد بن سليط ، ومحمد بن سنان " (۱) .

والسؤال هنا أنه هل يؤثّر هذا الاختلاف في ما ذكره في الرساله من التضعيف وما ذكره في الإرشاد من التوثيق من الأخذ بتوثيقاته في الرساله ؟

والجواب عدم التأثير لأن لهذا الرجل (۲) خصوصيه من بين من ذكرهم من الرواه حيث تعدّدت فيه الأقوال فيمكن افتراض اختلاف رأى الشيخ المفيد في كتابيه (۳) فعدل في الإرشاد إلى مدحه لثبوت وثاقته عنده .

والنتيجه أنه لا مانع من الأخذ بتوثيقات الشيخ المفيد مطلقاً (۴) مع الأخذ بعين الاعتبار تطبيق القواعد العامه لعلم الرجال عليها من أنه إذا وجد لها معارض فيلزم التوقف عن الأخذ بالتوثيق في مورد المعارضه كما هو الحال في محمد بن سنان وأما في ما عدا هذه الحاله فتكون التوثيقات مستنداً لإثبات الوثاقه وهذا الرأى هو الحرىّ بالقبول .

۱- (۶) الإرشاد مج۲ ص۲۴۷ من الطبعه الحديثه .

۲- (۷) أى محمد بن سنان .

۳- (۸) وليس هذا كدعوى اختلاف رأيه في الرساله نفسها كما عرفت وجهه من كونها عباره عن صفحات يسيره لا يُعقل معها تبنّى رأيين مختلفين والعدول من أحدهما إلى الآخر فيها .

۴- (۹) أى سواء كانت مذكوره في الرساله العدديه أو مذكوره في الإرشاد .

هذا .. وممن وقع فى السند سعد الإسكاف الذى اشتهر بروايته عن الأصبغ بن نباته كما نصّ على ذلك كل من ذكره وترجم له فلا يُسمع لدعوى التشكيك فى إمكان روايته عنه .. قال عنه النجاشى : " يُعرف ويُنكر " (١) ، ونقل الكشى عن حمدويه : " أنه كان ناووسياً وقف على أبى عبد الله (عليه السلام) (٢) " (٣) ، وضعّفه ابن الغضائرى فى كتابه .

وفى مقابل ذلك ذُكر دليلان لإثبات وثاقته :

الأول : ما ذكره الشيخ (قده) فى رجاله (٤) - بعد أن عدّه فى أصحاب السجّاد (عليه السلام) - بقوله : " صحيح الحديث " ، وذكره فى أصحاب الباقر والصادق (عليهما السلام) من دون التعرّض إلى توثيقه ، فيقال إن قوله : " صحيح الحديث " شهاده منه بوثاقته .

الثانى : سند روايه فى الكافى (٥) جاء فيها : " على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن سعد بن طريف " (٦) ، فيثبت بهذا السند أن ابن أبى عمير روى عن سعد بن طريف وهذا يكفى فى توثيقه بناءً على وثاقه مشايخ ابن أبى عمير .

١- (١٠) رجال النجاشى ص١٧٦ .

٢- (١١) أى الإمام الصادق (عليه السلام) .

٣- (١٢) اختيار معرفه الرجال مج٢ ص٤٧٦ .

٤- (١٣) رجال الطوسى ص١١٥ .

٥- (١٤) الكافى باب من غسّل مؤمناً الحديث الثانى مج٣ ص١٦٤ .

٦- (١٥) الذى هو سعد الإسكاف ، قال الكشى : " قال حمدويه : سعد الإسكاف وسعد الخفاف وسعد بن طريف واحد " اختيار معرفه الرجال مج٢ ص٤٧٦ .

هكـذا ذُكر .. ولكن الظاهر أنه يمكن الخـدشه فى الـدليل الثانى بـدعوى سـقوط الواسـطه بين ابن أبى عمير وسـعد بن طريف ، والظاهر أن الواسطه هو سيف بن عميره لقرائن ثلاث :

الأولى : ما ذكره فى الكافى من سـند روايه جاء فيها : " على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن سـيف بن عميره عن سعد بن طريف " (١) ، فيقال إن هذا يُشكّل قرينه على أن السند الذى فى الروايه السابقه هو أيضاً كذلك .

الثانيه : إن الشـيخ الطوسى (قـده) روى فى التهـذيب الروايه نفسـها الـتى ذُكرت فى الـدليل الثـانى بالسـند نفسه ولكن مع ذكر الواسطه وهو سيف بن عميره (٢) .

الثالثه : عدم ذكر المحققين لكون ابن أبى عمير ممن يروى عن سـعد بن طريف مباشـره وإنما يروى عنه بواسطه سيف بن عميره – عاده – أو غيره .

فـإن تمّ مـا ذُكر دليلاًـ على القطع بوجود الواسـطه فهو وإلا فلا أقلّ من احتمالها وهو كافٍ للمنع من الاسـتناد إلى ما ذُكر لإثبات وثاقه الرجل (٣) .

وعلى هـذا فإن اعتمـدنا تضـعيفات ابن الغضائرى وأخـذنا بما ذكره من تضـعيفه صـريحاً (۴) فحينئـذ يحصـل التعارض بينه وبين توثيق الشـيخ الطوسـى (قده) فى قوله : (صحيح الحديث) ونتيجه ذلك عدم ثبوت الوثاقه ، لا من باب تقديم الجرح على المدح – الذى لا نعتدّ به – بل من باب استلزام التعارض للتساقط فيبقى الرجل بلا توثيق .

ص: ۲۴۲

١– (١۶) الكافى باب من كفّن مؤمناً – وهو حديث واحد مج٣ ص١۶۴ .

٢– (١٧) أقول : بعد المراجعه إلى الموضع المشار إليه من التهذيب (مج١ ص۴۵) وجدت أن السند هكذا : " عنه (يعنى على بن إبراهيم) عن أبيه عن سيف بن عميره عن سعد بن طريف " أى من غير ذكرٍ لابن أبى عمير .

٣– (١٨) يعنى سعد الإسكاف .

۴– (١٩) الثابت بحسب نقل مجمع الرجال له الـذى يُستند إليه لإثبات ما فى كتاب الضـعفاء لابن الغضائرى ، وأما ما ذكرناه من كونه (يُعرف ويُنكر) أو كونه (ناووسياً) فليست مؤثره فى المقام فإن التعبير الأول معهود لديهم فى إطلاقه على من يروى روايات مختلفه من حيث المضـمون العقائـدى حيث يُنكر المضـمون فى بعض الأحيان عنـد الأصـحاب ، وأما التعبير الثانى فمن الواضـح عدم تأثيره بناءً على اشتراط الوثاقه لا العداله (منه دامت بركاته) .

وأما إذا خدشنا فی تضعیفات ابن الغضائری ولم نعتمدها - کما ذهب إلی ذلک جمله من المحققین -فحینئذ یمکن الاعتماد علی کلام الشیخ الطوسی (قده) من قوله : (صحیح الحدیث) لإثبات وثاقه الرجل .

اللّهم إلا أن یُشکّک فی دلاله هذه العباره علی التوثیق من جهه أن معنی الصحه عند القدماء یختلف عنه عند المتأخرین فإنها عند القدماء وصف للحدیث من جهه کون جمیع رجال السند عدولاً علی مذهب الإمامیه فیوصف الحدیث بکونه صحیحاً متی ما کان جمیع رجاله علی ذلک الطرز (۱) .

وأما الصحه عند المتأخرین مطابقه الحدیث للواقع أی القطع بالصدور وهذا قد یحصل من أسباب شتّی غیر وثاقه رجال الروایه من قبیل تدوین الحدیث فی المجامیع الحدیثیه ووصوله إلی الأصحاب بطرق مختلفه واهتمامهم به وعمل المشهور به بل عن بعضهم عدم مخالفته للقرآن الکریم وما یحکم به العقل .. فکل هذه الأمور قرائن یمکن تجمیعها لتحصیل القطع بصدور الروایه أو الوثوق به وإن کان ثمه من هو ضعیف فی رجال السند .

هذا بالنسبه إلی حال سعد الإسکاف .

وأما الأصبغ بن نباته فقد نصّ النجاشی (۲) والشیخ الطوسی فی الفهرست (۳) علی أنه من خاصه أمیر المؤمنین (علیه السلام) ، وفی الکشی (۴) أنه من شَرَطه الخمیس الذین ضمنوا للإمام (علیه السلام) الذبح وضمن لهم الفتح (۵) ، وفی التحریر الطاووسی والخلاصه للعلامه عبّر عنه بأنه (مشکور) وقد نصّ کل من النجاشی والشیخ بأنه عمّر بعد أمیر المؤمنین (علیه السلام) وبه یندفع إشکال الإرسال فی روایه سعد الإسکاف عنه بدعوی أن سعداً یروی عن الإمامین الباقر والصادق (علیهما السلام) فکیف یمکن له أن یروی عن الأصبغ بن نباته .

۱- (۲۰) لاحظ فی معنی صحه الحدیث کتاب الرعایه فی علم الدرایه للشهید الثانی ص۷۷ .

۲- (۲۱) رجال النجاشی ص۸ .

۳- (۲۲) الفهرست ص۸۵ .

۴- (۲۳) اختیار معرفه الرجال مج۱ ص۳۲۱ .

۵- (۲۴) الشَّرَط (بفتح الراء) بمعنی العلامه وجمعه أشراط ومنه أشراط الساعه أی علاماتها ، ومنه أیضاً قولهم (شرطه الخمیس) لطائفه من الجیش تقدم أمام الجند لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات یُعرفون بها (یُلاحظ حاشیه المکاسب للسید الیزدی (قده) ط . ق مج۲ ص۱۰۶ - القرص اللیزری مکتبه أهل البیت -) .

ثم إنّا لو لم نستفد التوثيق له (۱) فلا أقل من المدح غير المعارض بخلافه فيمكن الاعتماد على الروايه من جهته .

بقی فی المقام مشکله محمد بن سنان فإذا التزمنا بوثاقته فتکون الروایه خالیه حینئذ من الإشکال وسنبسط الکلام فیه إن شاء الله تعالی .

بحث رجالی فی سند روایه الاصبغ بن نباته عن أمیر المؤمنین-ع- والمرویه فی الوسائل-باب-۵- أبواب مایکتسب به-ح۱۰ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الأحد ۲۲ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۶)

کان الکلام فی حال سعد الإسکاف حیث ذکرنا بأن ابن الغضائری ضعّفه وفی المقابل قال عنه الشیخ الطوسی (قده) بأنه صحیح الحدیث ، وقلنا إنه إذا اعتمدنا تضعیفات ابن الغضائری فیقع التعارض حینئذ بین التوثیق والتضعیف ، وإن لم نعتمدها من جهه الشکّ فی نسبه الکتاب إلیه - کما ذهب إلی ذلک بعضهم - فحینئذ ینفرد توثیق الشیخ الطوسی فیُبنی علیه .

وقد تقدّم طرح التشکیک فی دلاله قوله : (صحیح الحدیث) علی التوثیق بدعوی أن صحه الحدیث عند القدماء لا تعنی وثاقه الراوی بل هی أعمّ منها فقد یکون الحدیث صحیحاً من دون أن یکون راویه ثقه وذلک لوجود قرائن خارجیه تدل علی صحته ومطابقته للواقع .

ولکن والصحیح أن یقال : إن الصحه تاره تکون وصفاً للحدیث فهنا ینفتح المجال لما تقدّم ذکره من اختلاف معنی الصحه بین القدماء والمتأخرین وما یترتّب علی کل منهما من حیث وثاقه الراوی (۲) ، وأخری تکون وصفاً للمحدِّث فیتعیّن هنا أن یکون المراد بالحدیث معناه اللغوی وهو النقل والإخبار والتحدیث لا الحدیث الاصطلاحی - الذی بمعنی الروایه - فیکون وصف الحدیث بالصحه کنایه عن صدق المحدِّث ووثاقته .

۱- (۲۵) أی للأصبغ بن نباته .

۲- (۱) أما عند القدماء فتکون صحه الحدیث أعمّ من الوثاقه فلا یمکن إثباتها بها وأما عند المتأخرین فیمکن ذلک بل یلزم .

وما نقوله هنا هو أنه علی کلا التقدیرین أی سواء کانت الصحه صفه للحدیث أو کانت صفه للمحدّث - فیمکن الاستدلال بها علی الوثاقه :

أما علی التقدیر الثانی فواضح لأنها کما ذکرنا - تکون کنایه عن صدق المحدِّث فی حدیثه وإخباره ونقله فتکون داله علی وثاقته .

وأما على التقدير الأول (١) فالظاهر إمكان استفاده الوثوق منها أيضاً وذلك لأنه لا يقال : (فلان صحيح الحديث) إلا بعد انتزاع الصحه من عموم أحاديثه وعدم اختصاصها ببعض دون بعض وعلى ذلك فالحكم بصحه أحاديث من قيلت هذه العباره بحقه إما أن يكون مستنداً إلى وثاقته وتحرّزه عن الكذب فيثبت المطلوب (٢) ، وإما أن يكون مستنداً إلى قرائن خارجيه جُمعت واستفيد منها صحه الحديث ومطابقته للواقع .

ولمّا كان هذا الاحتمال (٣) يستلزم افتراض ملاحظه جميع روايات هذا الشخص وأن كل واحده من هذه الروايات تشتمل على قرينه - على الأقلّ - من القرائن الموجبه لإحراز الصحه والمطابقه للواقع كان لا ريب بعيداً فى حدّ نفسه ومخالفاً للظاهر ومفتقداً للدليل عليه إثباتاً .

وهذا بخلاف الاحتمال الأول الذى يُفسّر لنا الحكم بصحه أحاديثه جميعاً ومطابقتها للواقع وأن مرجعها إلى كونه ثقه لا إلى أىّ افتراض زائد .

والنتيجه أن قولهم : (صحيح الحديث) يدلّ على وثاقه الشخص والركون إليه والاعتماد عليه سواء كان وصفاً للحديث أم كان وصفاً للمحدِّث وهو الأرجح بحسب ظاهر الكلام - بلا فرق فى هذا (٤) بين القدماء والمتأخرين .

ص: ٢٤٥

١- (٢) أى أن تكون صفه للحديث .

٢- (٣) أى وثاقه الشخص الذى وُصف بكونه صحيح الحديث .

٣- (۴) أى الثانى .

۴- (۵) أى فى النتيجه المذكوره وهى دلاله قولهم : (صحيح الحديث) على وثاقه من قيلت بحقّه .

وفی ضوء ذلک یثبت توثیق الشیخ الطوسی لسعد الإسکاف .. ولکنه معارض کما ذکرنا بتضعیف ابن الغضائری ، ولمّا کانت تضعیفاته محلّ اعتماد (۱) فیقع التعارض حینئذ بین التوثیق والتضعیف وعلی ذلک تواجه الروایه مشکله عدم ثبوت وثاقه سعد الإسکاف الواقع فی السند .

ثم یقع الکلام فی رجل آخر وقع فی السند أیضاً وهو محمد بن سنان فقد ذکرنا سابقاً أن الظاهر أن المراد بابن سنان فی الروایه هو محمد بن سنان لا عبد الله بن سنان (المفروغ عن وثاقته) ، ومن هنا لا بد من البحث عن حال هذا الرجل فأقول :

قد اختلفت الأقوال فی محمد بن سنان کثیراً حتی إن الشخص الواحد ربما تکون له فیه أقوال متعدده فتاره یُضعّفه وأخری یوثّقه وتاره یروی عنه وأخری یردّ الروایه بسببه ، وهذا الاختلاف لیس حادثاً بل هو قدیم ولا بد لمعرفه السرّ فیه من استنطاق الکلمات التی قیلت فی حقه .. ولنبدأ أولاً ـ بذکر الروایات التی اشتملت علی تضعیف الرجل ثم نتلو ذلک بذکر أسماء المضعّفین له والقادحین ونقل کلماتهم وتحلیلها لمعرفه هل أن لها ظهوراً فی التضعیف أم یمکن حملها علی محامل لا تنافی الوثاقه فهنا خمسه روایات :

۱- (۶) فنحن نأخذ بتضعیفات ابن الغضائری کما ذکرناه فی محلّه – وهی منقوله إلینا من خلال الخلاصه للعلامه ورجال ابن داوود وحلّ الإشکال للسید ابن طاووس ومجمع الرجال للقهبائی ، فما ینقلونه هؤلاء الأعلام (رض) عن کتابه نأخذ به ونعدّه موجوداً حقیقه فی کتابه (الضعفاء) لثبوت کون الکتاب له وأنه وصل بشکل أو بآخر مع قرائن داله علی أنه نفس الکتاب الذی ألّفه ابن الغضائری کان قد وصل إلی السید ابن طاووس .

الأولى : ما رواه الکشی عن حمدویه :

" قال : کتبت أحادیث محمد بن سنان عن أیوب بن نوح ، وقال (1) : لا أستحلّ أن أروی أحادیث محمد بن سنان " (2) .

والراوی وهو حمدویه قال الشیخ الطوسی (قده) عنه : " حمدویه بن نصیر بن شاهی ، سمع یعقوب بن یزید ، روی عن العیاشی ، یکنی أبا الحسن ، عدیم النظیر فی زمانه ، کثیر العلم والروایه ، ثقه، حسن المذهب " (3) .

الثانیه : ما رواه أحمد ابن محمد بن عیسی :

" قال : کنّا عند صفوان بن یحیی فذکر محمد بن سنان فقال : إن محمد بن سنان کان من الطیاره فقصصناه " (4) .

الثالثه : ما رواه عبد الله بن محمد بن عیسی الأسدی الملقب ببنان :

" قال : کنت مع صفوان بن یحیی بالکوفه فی منزل ، إذ دخل علینا محمد بن سنان ، فقال صفوان : هذا ابن سنان لقد همّ أن یطیر غیر مره فقصصناه حتی ثبت معنا " (5) .

الرابعه : ما رواه ابن قتیبه النیسابوری :

" قال : قال : أبو محمد الفضل بن شاذان : رُدّوا أحادیث محمد بن سنان ، وقال : لا أحلّ لکم أن ترووا أحادیث محمد بن سنان عنی ما دمتُ حیاً ، وأذن أی الفضل - فی الروایه بعد موته " (6) .

1- (7) یعنی أیوب بن نوح .
2- (8) اختیار معرفه الرجال مج 2 ص 687 .
3- (9) رجال الطوسی ص 421 .
4- (10) اختیار معرفه الرجال مج 2 ص 795 .
5- (11) اختیار معرفه الرجال مج 2 ص 796 .
6- (12) المصدر السابق ص 795 .

الخامسه : ما رواه الکشی عن محمد بن مسعود :

" قال : قال عبد الله بن حمدویه : سمعت الفضل بن شاذان ، یقول : لا أستحل أن أروی أحادیث محمد بن سنان " (۱) .

هذه هی الروایات الوارده فی ذمّ الرجل وتضعیفه .

وأما المضعّفون له والقادحون وکلماتهم فی هذا الصدد فعلی النحو الآتی :

الفضل بن شاذان : وهو أول القادحین فی محمد بن سنان وأقدمهم وقد نقل الکشی کلماته فی ذمّه وطریق بعض هذه النقول صحیح ومعتبر فمنها قوله : " وذکر الفضل فی بعض کتبه : أن من الکاذبین المشهورین ابن سنان ولیس بعبد الله " (۲) .

أیوب بن نوح : قال الکشی : " ذکر حمدویه بن نصیر أن أیوب بن نوح دفع إلیه دفتراً فیه أحادیث محمد بن سنان ، فقال لنا : إن شئتم أن تکتبوا ذلک فافعلوا ، فإنی کتبت عن محمد بن سنان ولکن لا أروی لک أنا عنه شیئاً ، فإنه قال (۳) قبل موته : کلما حدثتکم به لم یکن لی سماع ولا روایه إنما وجدته " (۴) .

فیتبیّن من هذا النصّ أن أیوب بن نوح یستشکل فی أن یروی عن محمد بن سنان لأن مروياته کانت عن طریق الوجاده أی أنه وجدها فی کُتُب ثم نقلها - .

۱- (۱۳) المصدر السابق ، ویعنی بقوله : (ولیس بعبد الله) أنه محمد بن سنان ولیس عبد الله بن سنان .

۲- (۱۴) المصدر السابق .

۳- (۱۵) یعنی محمد بن سنان .

۴- (۱۶) یعنی بطریق الوجاده وهی إحدی طرق تحمّل الحدیث (ومنها القراءه والسماع والإجازه) .

الکشی : حیث رماه فی عده مواضع بالغلوّ ففی ترجمه المفضّل بن عمر فی حدیثٍ یقول : " حدثنی أبو القاسم نصر بن الصباح وکان غالیاً ، قال : حدثنی أبو یعقوب بن محمد البصری ، وهو غالٍ رکنٌ من أرکانهم أیضاً ، قال : حدثنی محمد بن الحسن بن شمّون ، وهو أیضاً منهم ، قال : حدثنی محمد بن سنان وهو کذلک " (۱) .

أی غالٍ مثلهم فهذه شهاده من قبل الکشی بأن محمد بن سنان من الغلاه فیقال إن هذا یوجب القدح فیه .

ولکن هذا لیس بشیء إذ من الواضح کما علیه رأی المحقّقین أن الغلوّ لا یؤثر فی الوثاقه فی ما لو دلّ علیها دلیل .

النجاشی : حیث قدح فیه فی موضعین :

الأول : فی ترجمته له إذ قال : " قال أبو العباس أحمد بن محمد بن سعید (وهو ابن عقده) أنه (۲) روی عن الرضا (علیه السلام) ، قال : وله مسائل عنه معروفه ، وهو رجل ضعیف جداً لا یعول علیه ولا یلتفت إلی ما تفرد به .. " (۳) .

واستشکل بعضهم فی نسبه هذه العباره للنجاشی فنسبها لابن عقده إلا أنه غیر ضائرٍ فی المقام للبناء علی الأخذ بتضعیفات ابن عقده .

الثانی : فی ترجمته لمیّاح المدائنی حیث قال : " میّاح المدائنی ضعیف جداً ، له کتاب یعرف برساله میّاح ، وطریقها أضعف منها ، وهو محمد بن سنان " (۴) .

۱- (۱۷) اختیار معرفه الرجال مج۲ ص۶۱۳ .

۲- (۱۸) أی محمد بن سنان .

۳- (۱۹) رجال النجاشی ص۳۲۸ .

۴- (۲۰) رجال النجاشی ص۴۲۵ .

ابن الغضائری : حیث نقل العلامه فی الخلاصه عنه قوله بحق الرجل : " ضعیفٌ لا یُلتفت إلیه " .

الشیخ الطوسی : حیث ضعّفه فی عده موارد ، منها قوله : " وقد طُعن علیه وضُعّف " (۱) ، ومنها قوله : " محمد بن سنان مطعون علیه ضعیف جداً " (۲) .

وقد یقال هنا إنه لم یظهر کونه بانیاً علی ضعفه حیث ألقی عهده التضعیف علی الغیر .

ولکن لو تمّ هذا فإنه غیر ضائر لتصریحه بضعفه فی رجاله فبعد أن عدّه من أصحاب الإمام الرضا (علیه السلام) قال : " محمد بن سنان ضعیف " .

وهناک الکثیر بعد طبقه الشیخ ممن ضعّف محمد بن سنان کالمحقق والشیخ ابن سعید الحلی فی نزهه الناظر والعلامه وابن داوود وغیرهم من المتأخرین .

وللکلام بقیه ستأتی إن شاء الله تعالی .

-بحث رجالی فی سند روایه الاصبغ بن نباته عن أمیر المومنین-ع- والمرویه فی-الوسائل-باب-۵- أبواب مایکتسب به-ح۱۰ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الاثنین ۲۳ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۷)

تقدّم ذکر کلمات القادحین فی محمد بن سنان وقلنا إنه لا بد من النظر فیها لمعرفه هل أن لها ظهوراً فی التضعیف أم یمکن حملها علی محامل لا تنافی الوثاقه ، والظاهر أن فیها مجالاً للتأمل والخدش بل المنع فی بعض الأحیان ، وتقدّم أن أقدم من نُقل عنه القدح هو الفضل بن شاذان وله عده کلمات فی محمد بن سنان أهمّها قوله : " من الکاذبین المشهورین ابن سنان ولیس بعبد الله " ، وقد نقل الکشی هذه العباره عنه فی موضع من کتابه (۳) .

۱- (۲۱) الفهرست ص۲۱۹ .

۲- (۲۲) التهذیب مج۷ ص ۳۶۱ ، الاستبصار مج۳ ص۲۲۴ .

۳- (۱) اختیار معرفه الرجال مج۲ ص۷۹۶ .

ولکن من الصعوبه بمکان تصدیق أن یکون الرجل (۱) من الکاذبین المشهورین بحیث یکون فی عداد أبی الخطّاب وأبی سمینه ویونس بن ظبیان وغیرهم من الأشخاص المعروفین بالکذب والمشهورین به (۲) ، نعم .. قد یقع التشکیک فی وثاقته ولکن مما لا یُمکن التصدیق به کونه معروفاً بالکذب مشهوراً به ، والمستند فی ذلک (۳) أمور :

الأول :

روايه الأجلاّء عنه كما ذكر الكشي ذلك بقوله : " قد روى عنه الفضل وأبوه ويونس ومحمد بن عيسى العبيدى ومحمد بن الحسين بن أبى الخطاب والحسن والحسين ابنا سعيد الأهوازيان وابنا دندان وأيوب بن نوح وغيرهم من العدول والثقات من أهل العلم " (۴) .

الثاني :

روايه أحمد بن محمد بن عيسى الأشعرى مع ما علم من تحفّظه فى النقل وتسرّعه إلى القدح ونفيه الاجلّاء بتهمه الغلوّ والروايه عن الضعفاء .. ذكر ذلك السيد بحر العلوم فى فوائده (۵) بل يظهر من بعض الأخبار أن أحمد بن محمد بن عيسى كان من المدافعين عنه والنافين عنه التهم ويسوق الروايات التى تتحدّث عن رضا الإمام (عليه السلام) عنه من ذلك ما رواه الكشى بقوله : " حدثنى محمد بن قولويه ، قال : حدثنى سعد بن عبد الله ، قال : حدثنى أبو جعفر أحمد بن محمد بن عيسى (۶) ، عن رجل ، عن على بن الحسين بن داود القمى قال : سمعت أبا جعفر الثاني (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضى الله عنهما برضاى عنهما فما خالفانى قط " (۷) .

۱- (۲) أى محمد بن سنان .
۲- (۳) كما ذكر الكشى فى عباره أخرى .
۳- (۴) أى فى عدم التصديق بكونه كاذباً مشهوراً .
۴- (۵) اختيار معرفه الرجال مج۲ ص۷۹۶ .
۵- (۶) الفوائد الرجاليه مج۳ ص۲۶۹ .
۶- (۷) وهنا محلّ الشاهد من روايه أحمد بن محمد بن عيسى فى حقّ محمد بن سنان ما يفيد رضا الإمام (عليه السلام) عنه ، ولكن الروايه ضعيفه لأنه يرويها عن رجل مجهول إلا أنها مع ذلك تصلح للتأييد .
۷- (۸) اختيار معرفه الرجال مج۲ ص۷۹۲ .

الثالث :

إسناد الفقهاء الثقات ومشاهير الرواه الموثّقين عنه وقد ذكرهم السيد بحر العلوم بقوله :

" فقد أسند عنه من الفقهاء الثقات الاثبات المتحرزين فى الروايه والنقل : أحمد بن محمد بن عيسى وأيوب بن نوح والحسن بن سعيد بن سعيد والحسن بن على بن يقطين والحسين بن سعيد وصفوان بن يحيى والعباس بن معروف وعبد الرحمان بن أبى نجران وعبد الله بن الصلت والفضل بن شاذان ومحمد بن إسماعيل بن بزيع ومحمد بن الحسين بن أبى الخطاب ومحمد بن عبد الجبار وموسى بن القاسم ويعقوب بن يزيد ويونس بن عبد الرحمان ؛ ومن مشاهير الرواه الموثقين أو المقبولين : إبراهيم بن هاشم وأحمد ابن محمد بن خالد والحسن بن الحسين اللؤلؤى والحسن بن على بن فضال وشاذان بن الخليل (۱) وعلى بن أسباط وعلى بن الحكم ومحمد بن أحمد بن يحيى ومحمد بن خالد البرقى ومحمد بن عيسى بن عبيد ، وغيرهم ، وأروى الناس عنه محمد بن الحسين بن أبى الخطاب ، وقد قال النجاشى فيه (۲) : إنه جليل من أصحابنا عظيم القدر كثير الروايه ثقه عين حسن التصانيف مسكون إلى روايته " (۳) .

وعلى ذلك فالتشكيك فى ثبوت تلك العباره (۴) عن الفضل أهون فى النفس من تصديق مضمونها فى حقّ محمد بن سنان بل قد علمت مما تقدّم أن نفس الفضل ممن روى عنه أيضاً .

۱- (۹) والد الفضل (بن شاذان) .

۲- (۱۰) أى فى محمد بن الحسين بن أبى الخطاب .

۳- (۱۱) الفوائد الرجاليه مج۳ ص ۲۷۰ .

۴- (۱۲) أى قوله : (كان من الكاذبين المشهورين) .

هـذا .. وللفضل بن شاذان كلام آخر فی محمد بن سـنان نقله الکشـی عن عبد الله بن حمدویه قال : " سـمعت الفضل بن شاذان یقول : لا أستحلّ أن أروی أحادیث محمد بن سنان " (۱) .

وهذا الحدیث ضعیف لجهاله راویه وهو عبد الله بن حمدویه فإنه لم یوثّق .

وقـد نقل الکشـی حدیثاً آخر جاء فیه : " أبو الحسن علی بن محمد بن قتیبه النیسابوری ، قال : قال أبو محمد الفضل بن شاذان : رُدّوا أحادیث محمـد بن سـنان ، وقال : لا أحلّ لکم أن ترووا أحادیث محمـد بن سـنان عنی ما دمت حیاً ، وأذن فی الروایه بعد موته " (۲) .

وأبو الحسن علی بن محمد بن قتیبه النیسابوری لا یوجد توثیق صـریح بحقّه ولکن الشـیخ (قده) عبّر عنه بالفاضل فإذا استفید منه المدح فتکون الروایه مقبوله حینئذ ،

وذیل هذه الروایه صـریح فی إذن الفضل فی الروایه عنه بعد موته عقیب منعه من الإذن فی الروایه عنه فی حیاته وهذا الکلام إن لم یـدل علی الاعتماد علی محمـد بن سـنان ووثاقته فهو لا یدل علی القدح فیه وإلا فأیّ معنی للتفصـیل بین الحیاه والممات فإنه إذا لم یکن الرجـل ثقه وکـان معروفـاً بالکـذب وضـعیفاً فلا فرق فی عـدم جواز الروایه عنه بین حـالی الحیـاه والممات ویکون التفصیل بینهما حینئذ غیر وجیه .. ولکن هذا التفصیل یعطی أن هناک سبباً معیّناً هو الذی منع الفضل من أن یأذن فی الروایه عنه فی حال حیاته ، وقـد احتمل المحققون أن السبب یکمن فی أنه کان فی تلک الفتره جوّ عام مشـحون ضدّ محمد بن سـنان لأنه روی أحادیث یُستشمّ منها رائحه الغلوّ فلعل الفضل وهو من الأجلّاء - أراد أن یُنزّه نفسه من الروایه عن شـخص شاع فی أوساط النـاس أنه من الغلاه فمنع من الروایه عنه فی حـال حیـاته وأمـا بعـد وفاته فحیث لا یکون لـذلک المحـذور تأثیر علیه فقـد أجاز الروایه عنه .

۱- (۱۳) اختیار معرفه الرجال مج۲ ص۷۹۶ .

۲- (۱۴) المصدر السابق .

فتحصّل ممّا تقدّم أن للفضل بن شاذان عبارتين استُدلّ بهما على القدح فى محمد بن سنان وقد تبيّن أن الأولى وإن كانت صريحه فى التضعيف والشهره بالكذب إلا أنها كما ذكرنا يصعب التصديق بها ، وأما الثانيه فليس فيها دلاله على التضعيف والقدح مطلقاً .

هذا فى ما يتعلّق بأول القادحين وأقدمهم .

وأما أيوب بن نوح بن درّاج (١) فقد ذكرنا أن الكشى نقل عنه روايه تامه سنداً مضمونها أن حمدويه بن نصير ذكر أن أيوب بن نوح دفع إليه دفتراً فيه أحاديث محمد بن سنان ، وقال : إن شئتم أن تكتبوا ذلك فافعلوا ، فإنى كتبت عن محمد ابن سنان ولكن لا أروى أنا عنه شيئاً ، فإنه قال قبل موته : كلما حدثتكم به لم يكن لى سماع ولا روايه انما وجدته " ، أى أنه يروى بطريق الوجاده " (٢) .

وعن الكشى فى حديث آخر قال : " قال حمدويه : كتبت أحاديث محمد بن سنان عن أيوب بن نوح وقال (٣) : لا أستحلّ أن أروى أحاديث محمد بن سنان " (۴) .

والظاهر أنهما حديث واحد وواضحٌ تعليل المنع من روايته عنه كونه يروى بالوجاده ، وإلى هذا السبب أشار ابن داوود فى رجاله بقوله : " وروى عنه (۵) أنه قال عند موته : " لا ترووا عنى مما حدّثت شيئاً فإنما هى كتب اشتريتها من السوق " يعنى أنه كان يرويها بطريق الوجاده .

١- (١۵) ثقه ومنصوص على وثاقته .

٢- (١۶) اختيار معرفه الرجال مج٢ ص٧٩۵ .

٣- (١٧) يعنى أيوب بن نوح .

۴- (١٨) المصدر السابق ص۶٨٧ .

۵- (١٩) يعنى عن محمد بن سنان .

ومن الواضح أن هذا الأمر لا يوجب قدحاً فی شخص الراوی وإنما یوجب القدح فی روایاته وأخباره من حیث إن طریق التحمّل فیها لیس هو القراءه أو السماع أو الروایه وإنما هو الوجاده لاسیما أن هذا الرجل لیس فی روایاته تدلیس بل إنه صرّح وأخبر الأعلام بأن ما یرویه إنما هو بطریق الوجاده فإعلانه هذا الأمر یدل فی حدّ نفسه علی أن له قدراً من الورع والالتزام بحیث دفعه إلی التصریح بذلک خصوصاً لو قلنا بأنه کان یری جواز الروایه بالوجاده ولکن لئلّا یقع تدلیس صرّح بهذا المعنی مع أن الظاهر أن مقصوده بذلک لیس جمیع روایاته وإلا فإن بعضها کان عن الإمام (علیه السلام) مباشره فمن الصعب افتراض الوجاده فیه .

وکیف کان فإن جهه الوجاده لو کانت توجب طعناً فهی لا توجبه فی نفس الراوی لاسیما فی ما لو کان بانیاً علی جواز النقل بالوجاده کما ذکرنا - .

فالنتیجه أن لیس فی ما ذُکر دلاله علی الطعن فی نفس الراوی .

وأما الکشی فهو لم یطعن فی الرجل إلا بکونه من الغلاه وقد ذکرنا أن الغلوّ فی حدّ نفسه لا ینافی الوثاقه علی فرض ثبوتها بالدلیل - ، ولعل الکشی أشار إلی عدم التنافی عندما عقّب کلامه السابق فی محمد بن سنان بقوله : " وقد روی عنه الفضل وأبوه ویونس .. " فإن تصدّیه إلی بیان کون الرجل ممن روی عنه الأکابر لا یخلو من إشاره علی کونه من الثقات ، ومثل هذا یقال فی بقیه النصوص التی تدلّ - کما سیأتی - علی أنه من الطیّاره [1] خصوصاً إذا کانت تدلّ علی تلبّسه بهذا الوصف لفتره معیّنه فمثلها لا یضرّ بالوثاقه لو قام علیها دلیل .

ص: ۲۵۵

۱- (۲۰) الظاهر أن المراد به الکنایه عن الغلوّ والارتفاع فی المذهب .

وأما الشيخ المفيد فى الرساله العدديه فتضعيفه معارَض كما تبيّن سابقاً بما ذكره فى الإرشاد حيث نصّ فيه على أنه من خواصّ الإمام الكاظم (عليه السلام) وثقاته وأهل العلم .. إلخ .

نعم يبقى النجاشى والشيخ الطوسى وابن الغضائرى :

فأما النجاشى فقد ضعّفه فى ترجمه ميّاح وإن كانت عبارته فى ترجمه الرجل (1) فيها احتمال أن التضعيف ليس له وإنما هو ينقله عن ابن عقده .

وأما الشيخ الطوسى فقد ضعّفه أيضاً فى صريح عبارته فى رجاله حين عدّه فى أصحاب الإمام الرضا (عليه السلام) ، وكذلك فى الاستبصار والتهذيب .

وأما ابن الغضائرى فعبارته صريحه أيضاً فى التضعيف حيث قال : " ضعيف لا يُلتفت إليه " .

والنتيجه أن هؤلاء الأعلام الثلاثه ضعّفوه بشكل صريح لا يقبل التأويل مطلقاً .

هذا حال المضعّفين له والقادحين وكلماتهم فى هذا الصدد .

وأما الروايات المادحه فقد جمعها الشيخ الكشى فى رجاله فى موردين :

الأول :

فى باب صفوان بن يحيى بيّاع السابرى ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم وسعد بن سعد القمى .

الثانى :

فى ترجمه محمد بن سنان .

وهى كما يأتى :

الروايه الأولى :

ما ذكره الكشى بقوله : " حدثنى محمد بن قولويه ، قال : حدثنى سعد بن عبد الله (2) ، قال : حدثنى أبو جعفر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن رجل ، عن على بن الحسين بن داود القمى قال : سمعت أبا جعفر الثانى (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضى الله عنهما برضاى عنهما فما خالفانى قط ، هذا بعد ما جاء عنه فيهما ما قد سمعته من أصحابنا " (3) .

١- (٢١) أي محمد بن سنان .

٢- (٢٢) وهو الأشعرى .

٣- (٢٣) اختيار معرفه الرجال مج٢ ص٧٩٢ .

فكأنه أراد بهذا الحديث تكذيب ما هو المشهور بين الأصحاب من تضعيفه الذى أشار إليه بقوله : (بعد ما جاء عنه فيهما ما قد سمعته من أصحابنا) حيث وردت هذه الروايه فى رضا الإمام (عليه السلام) عنهما وأنهما ما خالفاه قط لاسيما مع اقترانه بصفوان بن يحيى .

ولكن هذه الروايه غير تامه سنداً من جهه أن الأشعرى يرويها عن رجل ومن جهه أن هذا الرجل يرويها عن على بن الحسين بن داود القمى وهو مجهول لم تثبت وثاقته ، وإلا فإن دلاله هذه الروايه على توثيق محمد بن سنان وكذا صفوان بن يحيى تامه .

الروايه الثانيه :

عن الكشى أيضاً : " عن أبى طالب عبد الله بن الصلت القمى ، قال : دخلت على أبى جعفر الثانى (عليه السلام) فى آخر عمره فسمعته يقول : جزى الله صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم عنى خيراً فقد وفوا لى ولم يذكر سعد بن سعد . قال : فخرجت فلقيت موفّقاً (1) فقلت له : إن مولاى ذكر صفوان ومحمد بن سنان وزكريا بن آدم وجزّاهم خيراً ، ولم يذكر سعد بن سعد . قال : فعدت إليه ، فقال : جزى الله صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان وزكريا ابن آدم وسعد بن سعد عنى خيراً فقد وفوا لى " (2) .

ودلاله هذه الروايه على المطلوب من توثيق الرجل واضحه ، وقد وصفها السيد الخوئى (قده) بالصحيحه ولكن لم يتّضح وجه صحتها فإن الكشى يرويها مباشره عن أبى طالب عبد الله بن الصلت القمى مع أنه لا يمكن أن يروى عنه بلا واسطه بحسب اختلاف الطبقه فإن الكشى من التاسعه وابن الصلت القمى من السابعه ومن هنا يكون ثمه إرسال فى الروايه .

ص: ۲۵۷

۱- (۲۴) هو مولى الإمام (عليه السلام) .

۲- (۲۵) المصدر السابق .

واحتمل بعضهم أن الكشى أخذ الروايه من كتابه (۱) ولكنه غير نافع لأنه لم يصلنا طريق الكشى إلى كتابه فإن تصحيح الروايه يتوقف على وجود طريق صحيح إلى الكتاب المأخوذ منه الروايه .

وقد يقال فى المقام : إن الشيخ الطوسى (قده) ذكر الروايه نفسها فى كتابه الغيبه وابتدأها أيضاً بأبى طالب عبد الله بن الصلت القمى وللشيخ طريق إلى كتابه فى الفهرست وطريقه إليه صحيح .

إلاـ أنه يقال : إنه ليس ثمه دليل على أن الروايه موجوده فى الكتاب الذى يملك الشيخ (قده) طريقاً إليه مضافاً إلى أن الروايه مضمونها مدح أشخاص والترضّى عليهم والرجل له كتاب تفسير فمن البعيد أن تكون مذكوره فيه إذ لا ربط لمضمونها به .. ومن هنا فهذه الشبهه هى التى تمنع من الاستدلال بهذه الروايه على المطلوب (۲) ، والمحتمل والله العالم أن الشيخ الطوسى نقلها من الكشى .

الروايه الثالثه :

عن الكشى أيضاً قال : " حدثنى محمد بن قولويه ، قال : حدثنى سعد ، عن أحمد بن هلال ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، أن أبا جعفر (عليه السلام) كان لعن صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان ، فقال : إنهما خالفا أمرى ، قال : فلما كان من قابل ، قال أبو جعفر (عليه السلام) لمحمد بن سهل البحرانى : تولّ صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان فقد رضيت عنهما " (۳) .

ص: ۲۵۸

۱- (۲۶) أى من كتاب عبد الله بن الصلت القمى .

۲- (۲۷) وهو وثاقه محمد بن سنان .

۳- (۲۸) المصدر السابق .

وهذه الروايه أيضاً وصفها السيد الخوئی (قده) بكونها صحيحه السند وهذا بناءً منه على أن أحمد بن هلال العبرتائی ثقه يمكن الاعتماد على مرويّاته - كما هو الصحيح على ما ذكرناه فی محلّه - ومن هنا تكون هذه الروايه تامه سنداً .

هذا من حيث السند .. وأما من حيث الدلاله فهذه الروايه وارده فی صفوان (۱) كما هی وارده فی محمد بن سنان وفيها دلاله على أنهما كان قد صدر منهما ما يُستحق به اللعن من قبل الإمام (عليه السلام) لكنهما رجعا وتابا وأصلحا حالهما بحيث رضی عنهما الإمام (عليه السلام) .

وسيأتی التأمّل فی هذه الروايه ومحاكمه دلالتها إن شاء الله تعالى .

-بحث رجالی فی روايه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين-ع- والمرويه فی الوسائل باب-۵- ابواب ميكتسب به ح۱۰ بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ۲۹ محرم الحرام ۱۴۳۳ ه ۴۸)

كان الكلام فی بيان حال محمد بن سنان حيث تقدّم ذكر الروايات القادحه له وكلمات المضعفّين ثم شرعنا فی ذكر الروايات المادحه وقد تقدّم منها روايات ثلاث وما زال الكلام فی الروايه الثالثه منها وهی ما رواه الكشی قائلًا :

" حدثنی محمد بن قولويه ، قال : حدثنی سعد ، عن أحمد بن هلال ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، أن أبا جعفر (عليه السلام) كان لعن صفوان بن يحيی ومحمد بن سنان ، فقال : إنهما خالفا أمری ، قال : فلما كان من قابل ، قال أبو جعفر (عليه السلام) لمحمد بن سهل البحرانی : تولّ صفوان بن يحيی ومحمد بن سنان فقد رضيت عنهما " (۲) .

۱- (۲۹) وهذا مما يصعّب قبولها فإن صفوان من الأجلّاء وأصحاب الإجماع ومن البعيد جداً صدور اللعن فيه من الإمام (عليه السلام) .

۲- (۱) اختيار معرفه الرجال مج۲ ص۷۹۲ .

وقد تعرّضنا لبيان حال سندها حيث ذكرنا أن السيد الخوئی (قده) وصفها بكونها صحيحه السند وقلنا إن هذا بناءً منه على أن أحمد بن هلال العبرتائی - الراوی عن ابن بزيع - ثقه يمكن الاعتماد على مرويّاته - كما هو الصحيح على ما ذكرناه فی محلّه ، كما أن الظاهر أن سعد بن عبد الله الأشعری حينما يروی عنه إنما يروی عنه فی أيام استقامته وقبل صدور اللعن من قبل الإمام (عليه السلام) فيه وتحذير الشيعه من مخالطته والاستماع إلى قوله إذ من البعيد أن لا يلتزم مثل سعد بن عبد الله الأشعری بتعليمات الإمام (عليه السلام) .. ومن هنا تكون هذه الروايه تامه سنداً .

ثم وصل الكلام إلى بيان دلاله هذه الروايه وقلنا إنها وارده فی صفوان بن يحيی كما هی وارده فی محمد بن سنان وفيها دلاله

واضحه على أنهما كان قد صدر منهما ما يُستحق به اللعن من قبل الإمام (عليه السلام) لكنهما رجعا وتابا وأصلحا حالهما بحيث رضى عنهما الإمام (عليه السلام) .

وهذه الروايه هى العمده فى المقام كما سيظهر فهل يمكن الاستناد إليها لإثبات وثاقه محمد بن سنان أم لا ؟

الحقّ أن هناك مجالاً للتشكيك فى صحه الاعتماد على هذه الروايه وذلك لأمور :

الأول :

صدور اللعن فى حقّ صفوان بن يحيى مع أن هذا الرجل كان من الأجلّاء وأصحاب الإجماع الذين من الصعب جداً تصديق صدور لعن بحقّهم (١) .

ص: ٢٦٠

١- (٢) ويكفى الاطّلاع على ترجمته من قِبَل من يُعتمد قولهم من الرجاليين ليُرى ما له من علوّ الدرجه وسموّ المرتبه ما يستحيل معه عاده أن يصدر من الإمام (عليه السلام) مثل ما ورد فى الروايه بحقّه من اللعن فقد قال النجاشى عنه : " صفوان بن يحيى أبو محمد البجلى بياع السابرى ، كوفى ، ثقه ثقه ، عين ، روى أبوه عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، وروى هو عن الرضا (عليه السلام) ، وكانت له عنده منزله شريفه . ذكره الكشى فى رجال أبى الحسن موسى عليه السلام ، وقد توكل للرضا و أبى جعفر عليهما السلام ، وسلم مذهبه من الوقف ، وكانت له منزله من الزهد والعباده وكان جماعه الواقفه بذلوا له مالا كثيراً ، وكان شريكاً لعبد الله بن جندب وعلى بن النعمان ، وروى أنهم تعاقدوا فى بيت الله الحرام أنه من مات منهم صلّى من بقى صلاته وصام عنه صيامه وزكّى عنه زكاته فماتا وبقى صفوان فكان يصلّى فى كل يوم مائه وخمسين ركعه ويصوم فى السنه ثلاثه أشهر ويزكّى زكاته ثلاث دفعات وكل ما يتبرّع به عن نفسه ممّا عدا ما ذكرناه يتبرّع عنهما مثله ، وحكى أصحابنا أن إنساناً كلّفه حمل دينارين إلى أهله إلى الكوفه فقال : إن جمالى مكريه وأنا أستأذن الأُجراء ، وكان من الورع والعباده على ما لم يكن عليه أحد من طبقته رحمه الله " رجال النجاشى ص١٩٧ .

الثانی :

قرن محمد بن سنان بصفوان مع وضوح الفارق بینهما فإن صفوان ممن لم یختلف فی وثاقته اثنان علی کثره الاختلاف فی غیره من الرواه ومحمد بن سنان ممن ثبت فیه خلاف کبیر منذ زمان الفضل بن شاذان کما مرّ - فالقرن بین الرجلین فی الروایه مع وضوح الفارق بینهما لا یخلو من شائبه تشکیک فی مضمونها وهذا ما یورث الشک فی صدورها ولعله من هذه الجهه حملها بعضهم علی التقیه .

الثالث :

إن کل من ترجم لصفوان بن یحیی لم یتطرّق البته لذکر ما ورد فی الروایه من صدور اللعن بحقّه وتعقُّبه برضا الإمام (علیه السلام) بل الأمر بالعکس فإن المُتقصّی لا یجد له إلا الذکر الحَسَن، نعم .. یذکرون مثل ذلک فی شأن محمد بن سنان ، ولکن لو کان ما تضمّنته الروایه صادراً فعلاً لَما انفرد به محمد بن سنان فی کلماتهم دون صفوان .

الرابع :

مجهولیه الرجل الذی وجّه الإمام (علیه السلام) الأمر إلیه بالتولّی أعنی محمد بن سهل البحرانی فإن هذا الرجل مهمل فی کتب الرجال لیس له ذکر کما أنه لم یُعلم أن الأمر الموجّه إلیه من الإمام (علیه السلام) هل هو مختص به أم هو عام وإنما جُعل مرآه لغیره من الأفراد لکونه المُشافَه بالخطاب .

فهذه الأمور مجتمعه تجعل الروایه غریبه المضمون ما یؤدّی بالتالی إلی زعزعه الوثوق بدلالتها ومن ثَمّ الشکّ بأصل صدورها .

وعلی کل حال فهذه الروایه هی الروایه الوحیده کما سیظهر - التی یمکن الاستناد إلیها لإثبات وثاقه الرجل وقد عرفت حالها .

ثم إن الشیخ الکشی ذکر فی کتابه أربع روایات أُخَر مادحه نذکرها تباعاً لنعرف مدی تمامیه سندها ووضوح دلالتها :

الروایه الأولی : " عن أبی طالب عبد الله بن الصلت القمی ، قال : دخلت علی أبی جعفر الثانی (علیه السلام) فی آخر عمره فسمعته یقول : جزی الله صفوان بن یحیی ومحمد ابن سنان وزکریا بن آدم عنی خیراً فقد وفوا لی ولم یذکر سعد بن سعد . قال : فخرجت فلقیت موفّقاً ، فقلت له : إن مولای ذکر صفوان ومحمد بن سنان وزکریا بن آدم وجزّاهم خیراً ، ولم یذکر سعد بن سعد . قال : فعدت إلیه ، فقال : جزی الله صفوان بن یحیی ومحمد بن سنان وزکریا ابن آدم وسعد بن سعد عنی خیرا فقد وفوا لی ".

هذه الروایه ظاهره فی مدح محمد بن سنان ولکنها مبتلاه فی سندها بالإرسال لأن الکشی بحسب الظاهر لا یمکن أن یروی مباشره عن أبی طالب عبد الله بن الصلت القمی وإنما یروی عنه بالواسطه لتفاوت الطبقه بینهما فإن ابن الصلت القمی من الطبقه السابعه وهو من أصحاب الرضا والجواد (علیهما السلام) وقیل إن عمره امتدّ فأدرک الإمام الهادی (علیه السلام) ونصّ علی ذلک الشیخ والبرقی فی رجالهما فی حین أن الکشی - محمد بن عمر بن عبد العزیز - یُعَدّ من طبقه الکلینی وهی الطبقه التاسعه وقد عاصر أواخر الغیبه الصغری وأدرک أوائل الغیبه الکبری ومن البعید جداً أن یروی من هو فی هذه الطبقه عمن هو فی تلک الطبقه ممن یُعدّ من أصحاب الرضا والجواد (علیهما السلام) فالظاهر عدم خلوّ الروایه من واسطه محذوفه فتکون مرسله ، وقد روی الشیخ (قده) فی کتاب الغیبه الروایه نفسها (1) عن أبی طالب عبد الله بن الصلت القمی أیضاً والإرسال فی روایته یکون أوضح باعتبار أنه متأخر عن الکشی زماناً وطبقه .

۱- (۳) الغیبه ص۳۴۸ .

وقد حاول بعض العلماء من المعنيّين بالرجال (١) التغلّب على هذه المشكله فی روایه الشیخ فی الغیبه فذکر جمله من الأمور تستحق الذکر والتوقف .

وحاصل کلامه أنه یمکن أن یقال إن الشیخ أخذ الروایه من کتاب أبی طالب عبد الله بن الصلت القمی - کما یشعر به اقتصاره علی ذکره وحذف الطریق - فبدأ السند باسمه ومعلوم من طریقه الشیخ أنه عندما یبدأ السند باسم شخص فهذا یعنی أنه أخذ الروایه من کتابه وعلی ذلک فیکون الحدیث موضع البحث - صحیحاً ، والشیخ ذکر فی الفهرست طریقه إلیه کما أن له فی کتابی الأخبار (٢) عده طرق صحیحه فإنه یروی عنه بواسطه الحسین بن سعید وأحمد بن محمد بن عیسی ومحمد بن الحسن الصفار وطریق الشیخ صحیح إلی الجمیع (٣) .

ومراده (قده) أن الشیخ أخذ الروایه من کتاب عبد الله بن الصلت لأنه بدأ السند باسمه وکتابه معروف ونسبته إلیه نسبه مشهوره وبهذا تکون الروایه صحیحه سنداً لأنها تکون مأخوذه من کتابه مباشره .

وإن أبیت فالشیخ له طریق إلی عبد الله بن الصلت فی الفهرست .

وإن أبیت أیضاً فیمکن تحصیل طریق للشیخ إلی ابن الصلت باعتبار أنه روی عنه فی التهذیب والاستبصار عن طریق الحسین بن سعید وأحمد بن محمد بن عیسی ومحمد بن الحسن الصفار وللشیخ طرق صحیحه إلی هؤلاء الثلاثه وبهذا نحصل علی طریق بل عده طرق للشیخ إلی ابن الصلت من دون أن تکون تلک الطرق مذکوره فی الفهرست ولا فی المشیخه وإنما استکشفناها من خلال الأخبار التی رواها عنه بواسطه هؤلاء الذین له إلیهم طرق معتبره .

١- (۴) وهو السید بحر العلوم (قده) .

٢- (۵) یعنی التهذیب والاستبصار .

٣- (۶) الفوائد الرجالیه ج٣ ص٢۶۴ .

ولكن فی هذا الكلام عدّه ملاحظ :

الأول :

ما تقدّمت الإشاره إلیه من أن أبا طالب عبد الله بن الصلت القمی لیس له إلا كتاب تفسیر كما نصّ علی ذلك النجاشی فیُستبعد أن تكون هذه الروایه مذكوره فیه فإنه لیس لمضمونها أیّ علاقه بالتفسیر ولا بآیات الكتاب المجید ولذلك یُستبعَد وجودها أیضاً حتی لو كان له كتاب فی الحلال والحرام لما عرفت من عدم تعلّقها بالأحكام وإنما هی تتحدّث عن حال محمد بن سنان وأن الإمام (علیه السلام) رضی عنه وجزّاه خیراً .. ولذا فمن الصعوبه بمكان التسلیم بكون هذه الروایه مأخوذه من كتاب عبد الله بن الصلت .

الثانی :

إن التزام الشیخ (قده) بما ذُكر من أنه إذا بدأ السند باسم شخص فهذا یعنی أنه أخذ الروایه من كتابه لیس علی إطلاقه وإنما هو فی خصوص كتابیه التهذیب والاستبصار ولم یُعلم أن هذا دأبه فی سائر كتبه فالتعدّی عنهما مشكل .

الثالث :

إن طریق الشیخ (قده) إلی عبد الله بن الصلت القمی فی الفهرست ضعیف بأبی المفضّل (۱) وابن بطه (۲) - كما هو المعروف والمشهور - فالاستعانه بطریق الشیخ (قده) فی الفهرست لكتاب عبد الله بن الصلت غیر مُجدیه لعدم خلوّ الطریق من الإشكال .

الرابع :

من المسلّم به

أن الشیخ (قده) فی التهذیب - علی الأقل - روی عن عبد الله بن الصلت بواسطه الحسین بن سعید (۳) كما أنه لا إشكال أنه روی عن عبد الله بن الصلت بواسطه أحمد بن محمد بن عیسی (۴) وكذا یقال عن الصفّار (۵) كما أننا لا نشك فی أن الشیخ (قده) یملك طریقاً صحیحاً إلی هذین الرجلین .. ولكن الكلام فی أنه هل یستلزم هذا أن تكون الواسطه المحذوفه بین الشیخ (قده) وابن الصلت أحد هؤلاء الثلاثه ؟

۱- (۷) محمد بن عبد الله بن محمد بن عبید الله الشیبانی ، منصوص علی ضعفه .

۲- (۸) فیه كلام لكن المعروف عدم ثبوت وثاقته .

۳- (۹) التهذیب مج۷ ص۳۸۱ الحدیث ۱۵۴۰ .

۴- (۱۰) التهذیب مج۲ ص۱۲۰ الحدیث ۴۳۳ .

۵- (۱۱) كما عن السید بحر العلوم (قده) .

بالطبع لا ، فإننا كما نحتمل ذلك نحتمل أيضاً أن تكون الواسطه غيرهم وإثبات انحصارها بهم دونه خرط القتاد .

فالنتيجه أنه لا يمكن الاعتماد على هذه المحاوله لإثبات صحه الروايه سنداً فتبقى الروايه أسيره الإرسال .

الروايه الثانيه : " حدثني محمد بن قولويه ، قال : حدثني سعد بن عبد الله ، قال : حدثني أبو جعفر أحمد بن محمد بن عيسى ، عن رجل ، عن علي بن الحسين بن داود القمي قال : سمعت أبا جعفر الثاني (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضي الله عنهما برضاي عنهما فما خالفاني قط ، هذا بعد ما جاء عنه فيهما ما قد سمعته من أصحابنا " .

وهذه الروايه سندها ضعيف أيضاً من جهه مجهوليه الرجل ومن جهه إهمال علي بن الحسين بن داود القمي فإنه ليس له ذكر في كتب الرجال وعلى ذلك فلا تصلح هذه الروايه للاستدلال .

الروايه الثالثه : " محمد بن مسعود ، قال : حدثني علي بن محمد ، قال : حدثني أحمد بن محمد ، عن رجل ، عن علي بن الحسين بن داود القمي ، قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يذكر صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان بخير ، وقال : رضي الله عنهما برضاي عنهما ، فما خالفاني وما خالفا أبي عليه السلام قط ، بعد ما جاء فيهما ما قد سمعه غير واحد " .

والكلام في سند هذه الروايه عين الكلام في سابقتها فتسقط للسبب نفسه عن صلاحيه الاستدلال ، والظاهر اتّحاد هاتين الروايتين وأنهما روايه واحده رُويت عن أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري بطريقين أحدهما عن سعد بن عبد الله والآخر عن علي بن محمد ، وتوافق المضمون بل المتن أيضاً يساعد على هذا جداً .

ص: ۲۶۵

الروایه الرابعه : " حدثنی حمدویه ، قال : حدثنی الحسن بن موسی ، قال : حدثنی محمد بن سنان ، قال : دخلت علی أبی الحسن موسی علیه السلام قبل أن یحمل إلی العراق بسنه ، وعلی ابنه (علیه السلام) بین یدیه ، فقال لی : یا محمد ، قلت : لبّیک .. إلی آخر الروایه " وهی طویله .

وهذه الروایه تشتمل علی مدح واضح لمحمد بن سنان وسندها لا بأس به لأن حمدویه ثقه ، والمراد بالحسن بن موسی – ظاهراً هو الحسن بن موسی الخشّاب الممدوح من قبل النجاشی مدحاً یقرب من التوثیق .

لکن مشکله هذه الروایه أنها مرویه عن محمد بن سنان نفسه ولا یمکن إثبات وثاقه شخص بروایه یقع هو فی طریقها أو یکون هو راویها .. ومن هنا فلا مجال الاستدلال بهذه الروایه علی وثاقه محمد بن سنان .

والنتیجه أن هذه الروایات الأربع لا تصلح للاستدلال لما بُیّن بإزاء کل منها وقد عرفت عدم صلاحیه ما سبقها من الروایات الثلاث وعلی ذلک فلا تتم لنا أیّه روایه للاستدلال بها علی المطلوب من وثاقه محمد بن سنان .

والحاصل أنه لا یتبقّی لنا إلا ما مرّ من التوثیق والتضعیف الصادر من الرجالیین وهو لا یخلو إما أن یکون مدرکه هذه الروایات المتقدّمه فحاله حینئذ کحالها من السقم المانع عن صحه الاستدلال ، وإما أن یکون مدرکه نفس ما یصدر من الرجالیین من الشهاده عن حسّ مما یکون حجه فی المقام فحینئذ نقول :

إنه لمّا کان التوثیق مبتلیً بالمعارِض وهو التضعیف فلا بد من الموازنه بینهما لیُصار إلی ترجیح الأقوی منهما أو التساقط عند التساوی لتکون النتیجه عدم الاعتماد علی الرجل فی حالتین : ترجّح التضعیف وعدم المرجّح لأحدهما (۱) ، والاعتمادُ علیه فی حاله ترجّح توثیقه .

۱- (۱۲) وهی حاله التساوی .

وفی المقام یترجّح التضعیف إذ قد ثبت فی کلمات جمله ممن سردنا أسماءهم کالفضل بن شاذان وأیوب بن نوح بن درّاج والکشی والنجاشی وابن الغضائری وغیرهم ، وأما التوثیق فلم یصدر إلا من قِبَل الشیخ المفید فی الإرشاد ومن الشیخ الطوسی فی الغیبه - هذا مع إغماض النظر عن توثیقات المتأخرین لأنها إما مدرکیه (۱) أو حدسیه (۲) - :

أما الشیخ المفید فتوثیقه معارَض بتضعیفه فإنه وإن کان قد وثّق محمد بن سنان فی الإرشاد إلا أنه ضعّفه صریحاً فی الرساله العددیه ولا ترجیح للتوثیق علی التضعیف .

وأما الشیخ الطوسی فلا یخلو توثیقه أیضاً من المعارضه فهو وإن کان فی الغیبه ذکره بأنه ممن یتولّی أمر الإمام (علیه السلام) من الممدوحین ولکنه ضعّفه مراراً فی کتابی الأخبار التهذیب والاستبصار مضافاً إلی مدرکیه توثیقه فی الغیبه بالنظر إلی استناده فیه إلی الروایه الثالثه (۳) فلا یمکن الاعتماد علیه (۴) لعدم أرجحیته .

وعلی کل حال فأمثال هذه التوثیقات یصعب جداً الرکون إلیها والاعتماد علیها .

فالنتیجه التی نصل إلیها أن محمد بن سنان لا یمکن الاعتماد علیه لمعارضه توثیقه بتضعیفه من غیر أرجحیه له علیه (۵) سواء ثبتت أرجحیه التضعیف أو لم تکن أرجحیه فی البین .

۱- (۱۳) مدرکها ما تقدّم من الروایات المادحه وکلام الشیخ المفید فی الإرشاد والشیخ الطوسی فی الغیبه مع عدم الاعتناء بالخلاف لأوجه مدّعاه .

۲- (۱۴) أی اجتهادیه .

۳- (۱۵) الغیبه ص۳۴۸ .

۴- (۱۶) أی علی توثیقه .

۵- (۱۷) أی للتوثیق علی التضعیف .

المساله-٧-المساله-٨- هل علم القاضی هو احد الامور التی یستند الیها القاضی فی الحکم بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الاثنین ١ صفر الخیر ١۴٣٣ ه‍ ۴٩)

هاهنا أمران :

الأول :

ذکرنا فی بحث سابق أن محمد بن أحمد بن یحیی لا یروی عن موسی بن عمران وإنما یروی عن موسی بن عمر وکان المستند فی ذلک ما ذکره السید الخوئی (قده) فی الطبقات والظاهر أن مقصوده أنه لا یروی عنه (١) فی خصوص الکتب الأربعه .. ومن هنا قلنا إن الروایه فیها نسختان : (موسی بن عمر) و(موسی بن عمران) ونفینا أن یکون المروی عنه هو الثانی باعتبار أن محمد بن أحمد بن یحیی لا یروی عنه وإنما یروی عن موسی بن عمر .. ولکن وجدنا له بعد الفحص روایات عنه مذکوره فی ثواب الأعمال وکامل الزیارات ومعانی الأخبار - وربما یجد المتتبع غیرها أیضاً - فعلی هذا فمن الممکن أن یکون قد روی عنه فی الروایه التی کانت موضع البحث (٢)

(٣) ولا موجب لحصر الأمر فی موسی بن عمر بل الأمر دائر بینهما فینبغی أن یؤخذ هذا بنظر الاعتبار فی الروایه .

الأمر الثانی :

إنه بناءً علی النتیجه التی انتهینا إلیها وهی عدم تمامیه سند روایه الأصبغ بن نباته فلا بد أن نرجع إلی ما ذکرناه فی بحث الهدیه علی القضاء التی ذکرنا هذه الروایه فیه وقلنا إن الروایه صحیحه بناءً علی أن المراد هو موسی بن عمر وقد وثّقناه لکونه من رجال نوادر الحکمه ولم یستثنه ابن الولید والآن بعد أن تبیّن احتمال أن یکون المراد هو موسی بن عمران لوجود روایات لمحمد بن أحمد بن یحیی عنه وإمکان أن یکون هو المروی عنه فی هذه الروایه وهو ممن لم یوثّق ولکنه من رجال تفسیر القمی فإن لم نبن علی ما بنی علیه السید الخوئی (قده) من اعتبار وثاقتهم فتسقط الروایه عن الاعتبار من جهته وکذا من جهه ابن سنان لتبیّن کونه محمد بن سنان الذی لم یثبت توثیقه فینبغی تصحیح ما ذُکر هناک من القول بصحه الروایه سنداً إلی ما انتهینا إلیه هاهنا من عدم اعتبارها سنداً وتعدیل ذلک فی ضوء هذه النتیجه .

ص: ٢۶٨

١- (١) أی عن موسی بن عمران .

٢- (٢) وهی روایه الأصبغ بن نباته عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) :

٣- (٣) " قال : أیّما والٍ احتجب من حوائج الناس ... " الوسائل مج١٧ ص٩۴ الباب الخامس من أبواب ما یُکتسب به الحدیث العاشر .

ثم إنه (رض) قال فی المسأله الثامنه .

" کما أن للحاکم أن یحکم بین المتخاصمین بالبینه وبالإقرار وبالیمین ، کذلک له أن یحکم بینهما بعلمه ولا فرق فی ذلک بین حق الله وحق الناس ، نعم لا یجوز إقامه الحدّ قبل مطالبه صاحب الحقّ وإن کان قد علم الحاکم بموجبِه ، علی ما یأتی " .

البحث فی هـذه المسـأله یقع فی أن القاضـی هـل له أن یسـتند إلی علمه الخـاص فی الحکم والقضاء بلا حاجه إلی بیّنه أو یمین ونحوهما من مثبتات باب القضاء ؟

أقوال فی المسأله :

الأول :

مـا هو المشـهور والمعروف من جواز ذلـک مطلقـاً بـل ادُّعی علیه الإجماع کما عن الانتصار (۱) والخلاف (۲) والغنیه (۳) وهو ظاهر السرائر (۴) .

وممن ذهب إلی هـذا القـول سـوی من ذکرنـا أبـو الصـلاح الحلبی فی الکـافی وابن الـبرّاج فی المهـذّب والمحقق فی الشـرایع والعلامه فی المختلف والشهیدان وغیرهم من علمائنا الأعلام (رض) .

الثانی :

التفصیل بین حق الله وحق الناس فیجوز فی الثانی دون الأول .

وممن ذهب إلیه الشیخ (قده) فی المبسوط والنهایه وابن حمزه فی الوسیله .

الثالث :

ما نُسب إلی ابن الجنید من عدم الجواز مطلقاً .

الرابع :

۱- (۴) الانتصار للسید المرتضی ص۴۸۶ .

۲- (۵) الخلاف للشیخ الطوسی مج۶ ص۲۴۲ .

۳- (۶) الغنیه للسید ابن زهره ص۴۳۶ .

۴- (۷) السرائر مج۲ ص۱۷۹ .

ما نُسب إلى ابن الجنيد أيضاً - كما فى الانتصار والمسالك - من التفصيل بين حق الله وحق الناس فيجوز فى الأول دون الثانى عكس القول الثانى .

وأقول : ربما يُتوهّم عدم الحاجه إلى الاستدلال فى المقام بدعوى أن العلم لما كان حجه وكانت حجيته ذاتيه فلا يمكن الردع عنه ولا النهى عن العمل به فلا نحتاج حينئذ إلى التماس دليل لجواز الاعتماد عليه فلذا يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه مطلقاً .

ولكنه مندفع وذلك لأن العلم فى المسأله المبحوث عنها وقع موضوعاً للحكم - كسائر الموضوعات الشرعيه الأخرى حيث يقال : (علم القاضى مستند للحكم والقضاء) فيدّعى بعض كونه كذلك مطلقاً ويدّعى آخرون كونه كذلك فى الجمله فنحتاج حينئذ إلى إثبات هذه القضيه والاستدلال عليها لنصل إلى الحقّ من خلال الدليل .

فظهر بما سبق أن كون العلم حجه وكون حجيته ذاتيه فلا يحتاج إلى الاستدلال إنما هو فى العلم الطريقى وما يكون العلم كاشفاً عنه ومحرزاً له حيث لا يمكن الردع عنه ولا النهى عن العمل به ، وأما فى ما نحن فيه من أخذ العلم موضوعاً للحكم الشرعى فهو بحاجه إلى إثبات وبرهان للتصديق بموضوعيته له ليترتب عليه بالنتيجه الحكم الشرعى المأخوذ فى قضيته .

وبعباره أخرى : إن وقوع العلم طرفاً فى قضيه حُمل عليه فيها الحكم الشرعى يعنى أخذه موضوعاً فيها فلا يكون طريقاً حينئذ فيكون حاله حال أىّ موضوع لحكم شرعى فى الحاجه إلى إقامه الدليل عليه أو الدليل على عدمه .

ومن هنا يظهر أنه لا بد من إقامه الدليل على موضوعيه العلم فى قضيتنا سواء لمن قال بجواز القضاء استناداً إلى علم القاضى أو لمن قال بعدم الجواز فعلى كلا التقديرين لا بد من إثبات ذلك .. ولذا ينساق البحث إلى استعراض ما استُدلّ به على الجواز وما استُدلّ به على عدم الجواز :

أما ما استُدلّ به على الجواز فعدّه أدله – وقد أشار إليها الشيخ صاحب الجواهر (قده) (١) – :

الأول :

الآيات القرآنيه التى تحدّثت عن الحكم بالحقّ والعدل والقسط كقوله تعالى : " يا داوود إنا جعلناك خليفه فى الأرض فاحكم بين الناس بالحقّ " (٢) ، وقوله تعالى : " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " (٣) ، وقوله تعالى : " وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط " (۴) ، وغيرها من الآيات التى يُستفاد منها لزوم الحكم بالحقّ والعدل والقسط .

وتقريب الاستدلال بها : أن موضوع جواز الحكم والقضاء حسب ما يُفهم من هذه الآيات الشريفه هو عباره عن الحقّ والقسط والعدل فإذا علم القاضى بهذه العناوين فحينئذ يكون قد علم وقطع بموضوع الحكم الشرعى – وهو جواز القضاء ، ولا إشكال فى كون هذا القطع قطعاً طريقياً لا ـ موضوعياً فهو من قبيل القطع بالخمريه فى قضيه : (الخمر حرام) حيث إنه يؤدى إلى القطع بالحكم وهو الحرمه كما لا إشكال فى أن هذا القطع الطريقى حجه بذاته ولا يمكن الردع عنه ولا النهى عن العمل به ولا معنى لسلب الحجيه عنه فالقاضى عندما يعلم بالحق فمعناه أنه قد انكشف له الحق ومفاد الآيه الشريفه أن عليه أن يقضى بالحق فيكون القطع بالحق مستلزماً للقطع بجواز القضاء والحكم ، نعم .. لو قلنا إن موضوع الحكم وهو جواز القضاء – هى البيّنات والأيمان والشهادات فحينئذ نفتقر إلى دليل لإثبات أن العلم يقوم مقام البيّنه فى كونه موضوعاً لجواز القضاء لما تقدّم من أن موضوعيه الموضوع بحاجه إلى دليل ولا يكفى فيها أن يكون العلم حجه بذاته فإن ذلك لا ينفع فى ما لو أُريد التصديق بكونه موضوعاً لحكم شرعى بل يحتاج إلى إثبات أن الشارع المقدّس جعله كذلك (۵) ، وكذا لا يمكن تنزيله منزله ما هو موضوع للحكم إلا بدليل أيضاً فعندما يكون موضوع الحكم بجواز القضاء هو البيّنه – مثلاً فهنا لا يمكن تنزيل علم القاضى منزله البيّنه إلا بدليل لاحتمال أن يكون للبيّنه خصوصيه فى أخذها موضوعاً للحكم الشرعى ومن الواضح أن علم القاضى وقطعه يكون حينئذ قطعاً موضوعياً فيفتقر إلى الدليل المثبت لجواز التنزيل .

١– (٨) جواهر الكلام مج ۴٠ ص ٨۶ .

٢– (٩) ص / ٢۶ . .

٣– (١٠) النساء / ۵٨ .

۴– (١١) المائده / ۴٢ .

۵– (١٢) أى موضوعاً للحكم ، نعم كون العلم حجه بذاته ينفع فى إحراز صغريات موضوع الحكم بعد التصديق بموضوعيته الذى يترتّب على إثباته بالدليل ، ولا ينفع فى إحراز نفس موضوعيه الموضوع أى لا ينفع فى إحراز كون الخمر (مثلًا) موضوع للحكم بالحرمه وإنما ينفع فى إحراز كون هذا السائل خمراً – .

ولكن تقريب الاستدلال بالآيات الشريفه مبنى كما عرفت - على أن الظاهر منها أن موضوع جواز الحكم والقضاء هو العدل والحق والقسط الثابت واقعاً وفى نفس الأمر فيكون علم القاضى طريقاً إلى إحراز صغريات هذا الموضوع فيترتّب الحكم الشرعى حينئذ قهراً فإذا علم القاضى بالحقّ فى قضيه معيّنه كالسرقه - مثلاً فعلم بأن هذا الشخص هو السارق فيترتّب قهراً جواز أن يقضى عليه بما يستحقّه وفق الشرع - وهذا على حدّ إحراز المكلّف بأن هذا خمر فيترتّب قهراً حينئذ الحكم عليه بحرمه شربه - فبمقتضى هذه الآيات الشريفه يثبت جواز أن يستند القاضى فى حكمه إلى علمه.

والحاصل أن الاستدلال بالآيات الشريفه مضافاً إلى بعض الروايات التى بنفس المضمون - مبنى على أنه يُستظهر منها أن المراد بالحق - وغيره من العناوين المذكوره فى سائر الآيات أو الروايات كالقسط والعدل - هو الحق الثابت فى الواقع ونفس الأمر وحينئذ يكون القطع طريقاً إليه - على حدّ القطع بالخمريه الذى يكون طريقاً إلى إحراز الواقع ، وهذا القطع حجيته ذاتيه لا الحق الثابت بملاحظه موازين خاصه وعند جماعه معينه فإن هذا خلاف ظاهر الآيات الشريفه فالمراد بقوله تعالى : (أن تحكموا بالعدل) هو أن تحكموا بالعدل الواقعى فإذا قطع بأن هذا عدل فيكون هذا القطع قطعاً طريقياً يستلزم القطع بالحكم وجواز القضاء على طبقه .

وقد اعترض المحقق العراقى (قده) بما حاصله أن كون موضوع جواز القضاء هو الحق واقعاً وفى نفس الأمر لا الحق بحسب ما تؤدى إليه موازين الإثبات القضائى يتعارض مع ما ورد فى الروايه المعروفه المشهوره التى تقسّم القضاه إلى أربعه أقسام واحد منهم فى الجنه وثلاثه فى النار من جملتهم رجل قضى بالحق وهو لا يعلم (١) فإن الروايه تنصّ على أنه قضى بالحق مطلقاً (٢) فبأى سبب يستوجب دخول النار والحال أن قضاءه جائز تكليفاً وصحيح ونافذ وضعاً فحكم الإمام (عليه السلام) بدخول النار لحكمه بالحق وهو لا يعلم يُنبئ إلى أنه لا يكفى فى جواز القضاء تكليفاً وفى صحه القضاء وضعاً أن يحكم الإنسان بالحق والواقع بل لا بد أن يكون حكمه بالحق وفق موازين باب القضاء ولهذا فإن من يحكم بالحق وهو لا يعلم يكون فى النار لكونه لم يسلك طريق الموازين المنصوبه فى باب القضاء وإن فُرض أنه وصل إلى الحق وحكم به من باب الاتّفاق والمصادفه فيكون هذا مؤشّراً وقرينه واضحه على أنه حتى لو سلّمنا ظهور الآيات الشريفه فى ما ادُّعى من جواز الحكم بالحق الثابت واقعاً وفى نفس الأمر ولكن لا بد من التصرّف فى هذا الظاهر وحمل الآيات الشريفه على أن المقصود بالحق فيها هو الحق بحسب الموازين المقرره فى باب القضاء وهذا يبرّر لنا الحكم على الرجل الذى قضى بالحق وهو لا يعلم بكونه فى النار .

١- (١٣) فى باب أصناف القضاه من الكافى عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : القضاه أربعه ثلاثه فى النار وواحد فى الجنه : رجل قضى بجور وهو يعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو فى الجنه الكافى مج٧ ص٤٠٧ .

٢- (١٤) أى ولو من باب مصادفه حكمه للحق الواقعى .

فيتحصّل أنه ليس المطلوب أن يقضي الشخص بالحق فحسب وإنما المطلوب أن يقضي بالحق وفق الموازين المقرّره في باب القضاء .. وسيأتي النظر في هذا الاعتراض وتكمله سرد ما استُدلّ به على جواز أن يحكم القاضي بعلمه إن شاء الله تعالى .

الموضوع :- المسأله الثامنه / علم القاضي هل هو من وسائل الإثبات في باب القضاء كالبيّنه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢ صفر الخير ١٤٣٣ ه ٥٠)

كان الكلام في أن علم القاضي هل هو من وسائل الإثبات في باب القضاء كالبيّنه ليجوز أن يقضي القاضي بعلمه أم لا .. وقد تقدّم ذكر الدليل الأول الذي استّدل به على الجواز وما اعترض به المحقق العراقي (قده) عليه ممّا حاصله :

أنه لو كان المراد بالعدل في الآيات الشريفه - وكذا سائر العناوين المذكوره فيها - هو العدل في الواقع ونفس الأمر فحينئذ لا يكون هناك وجه للحديث الشريف : (رجل قضى بالحقّ وهو لا يعلم فهو في النار) إذ كيف يمكن أن يكون هذا الرجل في النار والحال أنه قضى بالحقّ وقد فُرض أن الميزان هو القضاء بالحقّ الواقعي فمن هنا يُستكشف أن المراد بالحقّ وغيره من العناوين ليس هو الحقّ الثابت واقعاً بل الحقّ الثابت باعتبار الموازين المقرّره في باب القضاء .. وبناء عليه فلا يصح الاستدلال بالآيات الشريفه المذكوره لأن الاستدلال بها مبنيّ على افتراض أن المراد بالحقّ هو الحقّ الثابت واقعاً وبقطع النظر عن الموازين وقد ثبت ولو بمعونه هذه القرينه أن المراد به هو الحقّ الثابت من خلال هذه الموازين لا الثابت بقطع النظر عنها .

ص: ٢٧٣

وأقول : من الواضح أن هذا الاعتراض يُدّعى فيه ظهور الآيات الشريفه في إراده العدل والقسط والحقّ الثابت بملاحظه موازين القضاء ولكن تاره يُدّعى الظهور الذاتي بمعنى ظهور الآيات بنفسها في ذلك المعنى - ، وأخرى يُدعّى ظهورها فيه بملاحظه القرينه الخارجيه التي هي روايه (القضاه أربعه) المتقدّمه .

والأول خلاف الظاهر وعهده دعواه على مدّعيها فإنه قد قُرِّر في محلّه أن الألفاظ التي تقع موضوعات في الأدله الشرعيه تُحمل على معانيها الواقعيه ، وعلى هذا الأساس كان تعاملهم مع الأدله فيحملون الخمر - مثلًا في قضيه (الخمر حرام) على معناه الواقعي وهو الخمر الثابت واقعاً وفي نفس الأمر ولذا يعدّون العلم والقطع به علماً وقطعاً طريقياً ولا يفترضون أن المراد به في الدليل هو الخمر المعلوم الخمريه بحيث يكون أخذ العلم جزءاً من الموضوع ولا الخمر الثابته خمريته عند جماعه من الناس أو باعتبار موازين معيّنه بل يقرّرون أن المراد ذات الخمر واقعاً وفي نفس الأمر وهكذا الحال في سائر العناوين المأخوذه في الأدله فالعدل والقسط في الآيات القرآنيه يُحملان على معناهما الواقعي وهو العدل والقسط الثابتان واقعاً وفي نفس الأمر .

إذا اتّضح هذا فإن كان مقصود المعترِض دعوى أن الآيات ظاهره في إراده العدل والقسط بحسب موازين معيّنه فهو على خلاف الظاهر والمصير إليه رهن بالقرينه عليه .

وأما إن كان مدّعاه كما لا يبعد أن يكون كذلك أن الآيات ظاهره فى هذا المعنى لا بنفسها بل بمعونه الروايه بمعنى أن الروايه هى التى تكون قرينه على التصرّف فى الآيات الشريفه بأن تُحمل على خلاف ظاهرها وهو العدل الثابت بملاحظه هذه الموازين الثابته فى باب القضاء .. ففيه أن غايه ما يمكن أن تكون هذه الروايه قرينه عليه هو تقييد العدل الذى يجوز الحكم به بأن يكون عن علم بمعنى أن يكون القاضى عالماً بما يحكم به فى مقابل ما إذا كان جاهلاً ـ بالحقّ وإنما قضى به من باب المصادفه والاتفاق بل ربما كان يعتقد أن ما حكم به هو باطل وليس بحقّ .. فمفاد الروايه إذاً أن من يقضى بالحقّ من غير أن يكون على درايه ومعرفه سابقه بحكم القضيه التى قضى بها فهو فى النار فإن مجرّد مصادفه القضاء للحقّ غير كاف بل لا بد من أن يكون القاضى عالماً بحكم المسأله التى يريد القضاء بها ولذا فإن القاضى الذى يحكم بالحقّ عن معرفه وعلم (1) فهو فى الجنه بنصّ الروايه .

۱- (۱) مطلقاً أى سواء كان عن اجتهاد أو تقليد - .

فظهر مما سبق أن جعل هذه الروايه قرينه على التصرّف بالمراد من الحقّ فى الآيات الشريفه ليكون هو الحقّ الثابت بحسب الموازين لا الحقّ الثابت واقعاً على خلاف الظاهر وإنما الظاهر كون الروايه قرينه على إضافه قيد جديد للحقّ المذكور الذى هو الحقّ الثابت واقعاً ليكون المراد النهائى هو أن حكم القاضى لا بد أن يكون عن علم ودرايه فقضاؤه ولو كان موافقاً للحقّ إذا كان من باب المصادفه والاتّفاق غير جائز ويدخل مصداقاً فى ما صرّحت الروايه به من أن من قضى بالحقّ وهو لا يعلم فهو فى النار .

فتحصّل ممّا تقدّم أن هذه القرينه المدّعاه على هذا التوجيه لا تضرّ بالاستدلال لأن الآيات الشريفه تبقى ظاهره فى لزوم الحكم بالحقّ الثابت واقعاً وفى نفس الأمر فيكون العلم به علماً طريقياً ومستلزماً لجواز القضاء به والحكم على طبقه وهو حجه بذاته ولا يحتاج فى إثبات حجيته إلى التماس دليل آخر فيجوز للقاضى أن يستند فى الحكم إلى علمه بأن هذا عدل وحقّ وقسط فيتم الاستدلال بالآيات من دون أن يرد عليه الاعتراض المذكور .

الدليل الثانى :

ما أُشير إليه فى كلماتهم من أن عدم القضاء بعلم القاضى يستلزم إما فسق الحاكم أو إيقاف الحكم واللازم بشقّيه باطل فالملزوم (۱) مثله فيثبت نقيضه (۲) وهو المطلوب .

وذكروا فى توضيحه أنه إذا طلّق رجلٌ زوجته ثلاثاً أمام القاضى ثم جحد الطلاق فبحسب موازين باب القضاء - كما هو واضح - يكون القول قوله مع يمينه لأنه منكر (۳) ولكن القاضى يعلم بأنه طلّق زوجته ثلاثاً ولا يجوز إرجاعها إليه فحينئذ إن حكم القاضى بغير علمه بأن طلب من الرجل أن يحلف على أنه لم يُطلّق امرأته فحلف فسلّم القاضى له امرأته (۴) ففى هذه الحاله يلزم فسق القاضى لأنه يعلم أن المرأه قد بانت منه بتطليقها ثلاثاً فانقطعت العصمه بينهما فلا تكون زوجه له وهو مع ذلك يُسلّمها إليه اعتماداً على يمينه ، وأما إذا أراد أن يحكم بعلمه فهنا يلزم إيقاف الحكم بلا موجب لأنه من جهه يُمنع من أن يحكم بعلمه - بحسب الفرض - ومن جهه أخرى يُلزَم بإعمال موازين باب القضاء من الاستحلاف واليمين وهو لا يريد أن يحكم بذلك بل يريد أن يحكم بعلمه فحينئذ يقف الحكم وتتعطّل الدعوى وهو لازم باطل أيضاً .

۱- (۲) وهو عدم القضاء بعلم القاضى .

۲- (۳) وهو جواز القضاء بعلم القاضى .

۳- (۴) بعد فرض عدم وجود بيّنه للمرأه على دعواها طلاقها من قبله .

۴- (۵) لأنها بعد إنكاره الطلاق وحلفه على ذلك يثبت ظاهراً كونها زوجته فتُسلّم إليه وهذا بحسب إعمال موازين باب القضاء ومنع القاضى من أن يحكم بعلمه كما هو المفروض فى هذا الشقّ من الترديد .

وهـذان اللازمـان الباطلاـن أعنی فسـق الحـاکم وإيقـاف الحکم إنمـا نتجـا من القول بمنع القاضـی من الحکم بعلمه ولاـ مجـال للتخلّص منهما إلا بالقول بنقيض ملزومهما وهو جواز أن يحکم القاضی بعلمه فيثبت المطلوب .

وذکروا أيضاً فی سـياق هـذا الـدليل أن منع القاضـی من أن يحکم بعلمه يسـتلزم عدم وجوب إنکار المنکر وعدم وجوب إظهار الحقّ مع إمکـانه فالقاضـی يری بعينه المنکر أعنی رجوع المرأه إلی فراش الرجـل مع کونهـا قـد بـانت منه بطلاـقه لها ثلاثاً بعلم القاضی ومع ذلک لا يُنکره بيده مع إمکان ذلک له .

ونوقش فی هـذا الـدليل ومـا ذُکر له من اللوازم الباطله بأن لزوم هـذه الأمور فرع القول بکون العلم حجه کالبيّنه فی باب الإثبات القضائی (۱) ، وأمـا مع إنکـار ذلـک والقول بـأن المطلوب من القاضـی إنمـا هو الحکم طبقـاً للموازين المقرّره فی باب القضاء وليس منها علمه الخاص فحينئذ لا يلزم شیء ممّا ذُکر لأنه إذا کانت وظيفته الشرعيه هی الحکم طبقاً للبيّنه واليمين – ولو علم أن الواقع خلاف مؤدّاهما – فلا يلزم فسقه لأنه حينما يُسلّم المرأه إلی الرجل إنما يفعل ذلک وفقاً لوظيفته المقرره شرعاً وکونه يعلم أن الواقع خلاف ذلک لا أثر له بحسب مقام الظاهر الذی عليه العمل فی باب القضاء إذ الفرض عدم عدّ علم القاضی من وسائل الإثبـات القضائی ، کما لا يلزم إيقاف الحکم کما هو ظاهر إذ بموجب الاسـتحلاف والحلف اللـذين هما الوظيفه المقرره شـرعاً بحسب الفرض حَکَم القاضـی بکون المرأه زوجهً للرجـل ، کمـا لاـ يلزم أيضـاً عـدم إنکـار المنکر مع إمکـانه لأن المفروض أن إرجاع المرأه إلی الرجل جری وفقاً للوظيفه المقرره شرعاً وما کان کذلک لا يکون منکراً بل يکون حقّاً .

۱– (۶) أی فرع القول بجواز الاستناد إلی العلم الخاص فی مقام الإثبات فی باب القضاء .

فتبيّن مما سبق أن هذا الدليل أشبه ما يكون بالمصادره حيث يؤخذ العلم حجه في باب الإثبات القضائي ومن الوسائل المعتمده فيه فتترتب تلك اللوازم مع أن كونه كذلك أول الكلام .

الدليل الثالث :

ما ذُكر في الجواهر وغيره من أنه لمّا كان المعلوم في وجه اعتبار البيّنه شرعاً في باب الإثبات القضائي إراده الكشف بها وكان العلم أقوى كاشفيه منها لكونه بذاته كاشفاً تاماً بخلافها حيث يكون كشفها ناقصاً وإنما يُتَمّ بالاعتبار الشرعي كان اعتباره في هذا الباب أولى .

إذاً فهذا الدليل في الحقّيقه يستبطن أمرين :

الأول :

أن اعتبار البيّنه في باب القضاء إنما هو من باب كشفها عن الواقع وإن كان كشفاً ناقصاً إلا الشارع اعتبرها في هذا الباب بل في غيره أيضاً .

الثاني:

إن العلم أقوى كشفاً عن الواقع من البيّنه .

ونتيجه ذلك أن يكون العلم من وسائل الإثبات القضائي من باب أولى .

وستأتي المناقشه في هذا الدليل إن شاء الله تعالى .

الموضوع :- المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلى علم القاضي في الحكم والقضاء/ الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٣ صفر الخير ١٤٣٣ ه ٥١)

كان الكلام في الدليل الثالث الذي استُدل به على جواز الاستناد إلى علم القاضي في الحكم والقضاء وكان حاصله أن البيّنه إنما اعتُبرت في باب القضاء من باب كشفها عن الواقع ، ولا إشكال في أن العلم أقوى كشفاً عن الواقع منها فيكون اعتباره في باب القضاء أولى .

ص: ٢٧٧

ويُلاحظ عليه :

أولاً :

أن هـذه الأقوائيه إنما تكون مسلّمه بالنسبه إلى القاضـى نفسه باعتبار أنه يرى أن كشف علمه عن الواقع أقوى لـديه من كشـف البينه فهنـا ثمه مجـال لـدعوى الأقوائيه ومـا يترتّب عليها من أن هـذا القاضـى حينما يرى أن الاسـتناد فى الحكم إلى البيّنه حجه لكونهـا وسـيله من وسائـل الإثبـات فهو بلا ريب يرى أن الاسـتناد فى الحكم إلى علمه يكون حجه من باب أولى ، ولو كان إليه جَعْلُ الحجيه فى باب الإثبات القضائى لجَعَل علمه حجه قبل جعل البينه لأن علمه أقوى كشفاً عن الواقع منها .

وأما إذا لاحظنا ذلك بالنسبه إلى شـخص آخر غير القاضـى فلا تكون هذه الأقوائيه واضحه بل ربما يكون الأمر حينئذ بالعكس بمعنى أن الـبينه التى تعنى عـدولاً متعـدّدين يشـهدون عن علمهم بـالواقعه - تكون أقوى كشـفاً عن الواقع من علم القاضـى لأنـه عبـاره عن دعوى شـخص واحـد عن علمه بـالواقعه ، ولا ريب أن التعـدّد فى الشـهاده بالنسـبه إلى طرف ثـالث أولى من شـهاده شخص واحد سيّما وأن الجميع يشهدون عن علمهم بالواقعه .

وعلى ذلك فلا مجال لأن يقال إن علم القاضى أقوى كشفاً من البينه ولا لما يبتنى عليه من أنه لو كان إليه جَعْلُ الحجيه فى باب الإثبات القضائى لجَعَل علمه حجه قبل جعل البينه فإن اعتبار الحجيه فى الأبواب الشرعيه جميعاً بيد الشارع المقدّس وهو قد اعتبر البيّنه فيها ولا مُلزِم له لأن يعتبر علم القاضى إذا كان لم يعتبره أصلاً .

وثانياً :

إن الاستناد إلى أقوائيه العلم فى الكاشفيه عن الواقع من البيّنه وغيرها فى إضفاء الحجيه عليه كما هى ثابته لها بل دعوى أنه أولى منها إنما يتّجه فى ما لو تيقّنّا بأن الوجه فى اعتبار البيّنه وسـيلةً من وسائل الإثبات منحصـرٌ بكشـفها عن الواقع بحيث يكون ملاك الاعتبار والحجيه هو ذاك لا غيره ، وأما إذا احتملنا أن هناك أمراً آخر غير الكشف يكون له تمام الدخاله فى اعتبار البيّنه وسيلةً من وسائـل الإثبـات وهو موجود فيهـا من غير أن يكون موجوداً فى علم القاضـى ففى هـذه الحـاله لا يمكن أن نسـتدلّ بالأقوائيه لإثبـات اعتبـار علمه بـل لو سـلّمنا أن البيّنه معتبره من باب الكشف ولكن أنّى لنا أن نثبت أن للكشف تمام الـدخاله فى الملاك وأن الملاك منحصـر فيه ، وفى المقـام لا دافع لاحتمال أن يكون غير الكشف دخيلاً أيضاً ولو من باب كونه جزء المركّب لما هو الدخيل فى الملاك .

إذاً فهناك احتمال أن تكون فی البیّنه خصوصیه هی غیر موجوده فی علم القاضی اقتضت اعتبار البیّنه دونه .. ومعه لا یمکن التعدّی منها (۱) إلیه .

نعم .. لو أمکن إثبات الانحصار فی الکشف فیمکن التعدّی بالأولویه إلی علم القاضی ولکن هذا یتوقّف علی القطع بعدم الخصوصیه ولا سبیل إلیه مع قیام الاحتمال بشهاده الوجدان فی أن یکون تعدد الشهود فی باب البیّنه وعدم کونهم أطرافاً فی الدعوی وکون الحکم مستنداً إلی شهادتهم مؤثّراً فی قبول الحکم عند الجمیع بصوره أقرب ممّا لو صدر الحکم استناداً إلی علم القاضی بل لو فُرض قیام الدلیل علی جواز الاستناد إلی علم القاضی لما کان یورث القناعه بالحکم لدی الخصوم وغیرهم بالدرجه التی تورثها البیّنه ، ولو کان مقبولاً عندهم فبنحو من التعبّد والتسلیم إذ من الجائز أن یکون الغرض النوعی من اعتبار البیّنه إیصال أطراف الدعوی إلی القناعه بالحکم ممّا قد لا یتحصّل بحکم القاضی بعلمه .

ومن هنا یظهر عدم تمامیه هذا الدلیل .

الدلیل الرابع :

آیات الحدود والمقصود بها نحو قوله تعالی : " والسارق والسارقه فاقطعوا أیدیهما " (۲) وقوله تعالی : " الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما .. " (۳) وغیرها من الآیات التی یکون الخطاب فیها موجّهاً إلی من علیه إقامه الحدّ وفی هذه الآیات رُتّبتْ أحکام خاصه علی موضوعات معیّنه (۴) فیقال فی مقام الاستدلال أنه إذا ثبت عند القاضی موضوعٌ مّا وعلم به فحینئذ لا بد أن یثبت الحکم المترتّب علیه فی القضیه الشرعیه بمعنی أن علی القاضی أن یُرتّب ذلک الحکم المذکور فی الآیه الشریفه وهذا معناه جواز أن یقیم الحدّ علی الزانی والسارق – مثلاً – اعتماداً علی علمه بالزنا والسرقه لأنه هو المخاطَب بقوله تعالی : " فاجلدوا کل واحد منهما " وقوله : " فاقطعوا أیدیهما " وأمثالهما ، وإذا تمّ هذا المعنی فی باب الحدود فیمکن التعدّی حینئذ إلی غیره من الأبواب إما بالقطع بعدم الفرق أو بضمیمه القول بعدم الفصل بین مورد ومورد فعلم القاضی حینما یکون حجه ومعتبراً فی مورد فإنه یکون کذلک فی جمیع الموارد بلا فرق بین باب الحدود وغیره من الأبواب .

۱- (۱) أی من البیّنه .

۲- (۲) المائده / ۳۸ .

۳- (۳) النور / ۲ .

۴- (۴) فقطع الید – مثلاً – حکم یترتب علی موضوع السرقه والجلد حکم یترتب علی موضوع الزنا وهکذا .

هذا ما يمكن أن يقال فى مقام تقريب الاستدلال بهذا الدليل .

ولكن يمكن الخدشه فيه من جهه أن الآيات الشريفه ليست فى مقام بيان موضوع الحكم وحدوده وشرائطه (١) وأنه هل يثبت بوسائل الإثبات المعروفه فى باب القضاء من البيّنه واليمين وأمثالهما أم أنه يثبت أيضاً بعلم القاضى وإنما قد افُترِض فى تلك الآيات تحقق الموضوع بمعنى أنه قد أُخذ فيها على نحوٍ مفروض التحقّق والحصول وأُثبت له الحكم فهى إذاً فى مقام بيان تشريع الحدود لهذه الموضوعات فى الجمله .

ومن هنا لا يصح التمسّك بإطلاق هذه الآيات لإثبات مشروعيه إقامه الحدّ للقاضى عندما يثبت موضوع الحدّ بعلمه لأنها ليست فى مقام البيان من هذه الجهه .

ويشهد لهذا المعنى (٢) أن من الواضح عدم ثبوت جواز إقامه الحدّ لكل أحد وإنما يثبت لبعض الناس فى بعض الحالات بشرائط معينه لا مطلقاً وهذا يكشف فى الحقيقه عن عدم وجود إطلاق فى هذه الآيات ليُستفاد منه التعميم ليقال بثبوته للقاضى ويُتعدّى بعد ذلك عن مورد الحدود إلى غيرها من الموارد بما تقدّم (٣) وإنما هى كما ذكرنا - بصدد تشريع الحدّ إجمالاً (٤) كسائر أدله التشريعات الأخرى التى لا إطلاق لها .. مع أن دعوى الإطلاق يلزمها ما يشبه تخصيص الأكثر لأن مراد المستدلّ إدخال خصوص القاضى فى صوره علمه بموضوع الحكم فى دائره من يجوز له إقامه الحدّ فلا بد له بعد ادّعاء الإطلاق من استثناء غيره (٥) فيلزم ما يشبه تخصيص الأكثر المستهجن .

ص: ٢٨٠

١- (٥) فليست هذه الآيات فى مقام بيان موضوع الحكم بالجلد أو القطع وأمثالهما .

٢- (٦) أى عدم كون الآيات الشريفه فى مقام بيان وسائل الإثبات اقضائى وأنها تقتصر على مثل البينه واليمين أم تتعدّى لتشمل علم القاضى وغيره مما يصلح للإثبات ، وإذا لم تكن فى مقام البيان من هذه الجهه فلا يمكن التمسّك بإطلاقها حينئذ للقول بالتعميم .

٣- (٧) أى من القطع بعدم الفرق أو بضميمه القول بعدم الفصل بين مورد ومورد .

٤- (٨) أى من غير التعرّض للتفاصيل من بيان الشرائط والموانع وغيرها مما له الدخاله فى تحقق موضوع الحكم الشرعى .

٥- (٩) أى غير القاضى .

ومن هنا يظهر عدم تماميه هذا الدليل أيضاً .

الدليل الخامس :

.. يأتی الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

الموضوع :– المسأله الثامنه / أدله جواز الاستناد إلى علم القاضی فی الحكم والقضاء / الدليل الخامس / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ۶ صفر الخير ۱۴۳۳ ه ۵۲)

الدليل الخامس

المسأله الثامنه / بحث رجالی / الجهه الثانيه والثالثه فی محمــد بن أحمد المحمودی وأبيه أحمد المحمودی / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الاثنين ۸ صفر الخير ۱۴۳۳ ه ۵۳)

تقدّم الكلام حول روايه الحسين بن خالد التی مثّلت الدليل السابع – وذكرنا أن فيها كلاماً من جهه السند ومن جهه الدلاله وقلنا بأن الكلام فی السند يقع فی جهات ثلاثه تقدّم أولاها وكان فی روايه الشيخ الكلينی (قده) عن علی بن محمد المتردّد بين جماعه وقد أمكن تجاوز هذه المشكله بما ذُكر من أن الإطلاق ينصرف إلى علی بن محمد بن بندار الموثّق من قبل النجاشی .

وأما الجهه الثانيه والثالثه فهی فی محمد بن أحمد المحمودی وأبيه أحمد المحمودی :

أما من جهه محمد بن أحمد المحمودی المكنّى بأبی علی فقد ذُكر أنه من أصحاب الإمام الهادی والذی يظهر من الروايات أنه من أصحاب الإمام الجواد أيضاً بل فی بعضها أنه من أصحاب الإمام العسكری كذلك (صلوات الله عليهم أجمعين) .

وهذا الرجل يُستدلّ على وثاقته بل جلالته بما رواه الكشی من توقيعٍ للإمام العسكری (عليه السلام) أورده عن إسحاق بن إسماعيل النيسابوری ونقله عن بعض الثقاه من نيسابور حيث قال (1) فی عنوان (ما رُوی فی إسحاق بن إسماعيل النيسابوری وإبراهيم بن عبده والمحمودی والعمری والبلالی والرازی) :

ص: ۲۸۱

۱– (۱) أی الكشی .

" حکی بعض الثقات بنیسابور أنه خرج لإسحاق بن إسماعیل من أبی محمد علیه السلام توقیع .. " ثم ذکر نصّ التوقیع وهو طویل فیه جمله من المطالب وأوله : " یا إسحاق بن إسماعیل سترنا الله وإیاک بستره ، وتولاک فی جمیع أمورک بصنعه .. إلخ " ، وفقره الاستدلال تقع فی ذیل هذا التوقیع الشریف وهی : " واقرأه علی المحمودی عافاه الله فما أحمدنا له لطاعته " (۱) .

والمراد بالمحمودی محمد بن أحمد بن حمّاد المحمودی ، والتوقیع تام السند یرویه الکشی عن بعض الثقاه من نیسابور وفیه ما هو بمثابه المدح له فیُستفاد منه توثیق الرجل .

وقد یُستدلّ علی وثاقته ووثاقه أبیه أیضاً بما سیأتی نصّه من کتاب الإمام الجواد (علیه السلام) إلیه (۲) عند وفاه أبیه معزّیاً له بوفاته .

هذا من جهه الابن ، وأما من جهه الأب الذی هو أحمد بن حماد المروزی فیُستدل علی وثاقته بما رواه الکشی عن محمد بن مسعود العیّاشی عن محمد بن أحمد المحمودی (۳) من أن الإمام الجواد (علیه السلام) کتب إلیه کتاباً یعزّیه بوفاه أبیه ونصّه :

" وکتب إلیّ الماضی علیه السلام بعد وفاه أبی : قد مضی أبوک رضی الله عنه وعنک وهو عندنا علی حاله محموده ولن تبعد من تلک الحال " (۴) .

۱- (۲) اختیار معرفه الرجال ج۲ ص۸۴۴ الحدیث ۱۰۸۸ .
۲- (۳) علی إشکال سیأتی بیانه والجواب علیه عند الاستدلال علی وثاقته أبیه .
۳- (۴) أی الابن .
۴- (۵) اختیار معرفه الرجال ج۲ ص۸۳۳ الحدیث ۱۰۵۷ .

فيُستفاد توثيق الأب من قول الإمام (عليه السلام) أنه (عندنا على حاله محموده) فضلًا عن الترضّى الذى هو آيه الجلاله لو بُنى عليه (١) - ، كما يُستفاد منه وثاقه الابن أيضاً بقوله (عليه السلام) : " ولن تبعد من تلك الحال " يعنى الحاله المحموده التى كان عليها أبوه فضلاً عن الترضّى عنه (٢) لو بُنى عليه أيضاً - .

وقد يُستشكل فى الاستدلال على الوثاقه بكتاب الإمام الجواد (عليه السلام) باعتبار أن الراوى للكتاب هو نفس المحمودى وهو يروى مدحه ومدح أبيه ومن المعلوم أنه يلزم الدور فى ما لو كان إثبات وثاقه شخص بروايه يرويها الشخص نفسه .

ولكن هذا الإشكال ليس وارداً :

أما بالنسبه إلى توثيق الأب فواضح عدم لزوم الدور بشأنه حيث لم يكن الاستدلال على وثاقته بروايه يرويها هو عن نفسه بل بروايه يرويها الابن عنه فهناك تغاير بين الراوى والممدوح ، نعم .. وثاقته تتوقف على وثاقه راوى المدح عنه وهو ابنه إلا أن المفروض أننا فرغنا عن وثاقته بالتوقيع المتقدّم الذى نقله الكشى عن بعض الثقات بنيسابور .

وأما بالنسبه إلى توثيق الابن فإنه إنما يلزم الدور لو كان المراد استفاده نفس توثيقه بما رواه هو وليس المدّعى ذلك بل التأييد على توثيقه الذى استفيد من نصّ آخر وهو ما ذكرناه من التوقيع المنقول عن الكشى عن بعض ثقاته بنيسابور .

١- (۶) فإن فى اعتبار الترضّى شهاده بالوثاقه خلافاً فقال بعضهم باعتباره لأنه آيه جلاله الشخص وأنكر آخرون ذلك .

٢- (٧) أى عن الابن لعطفه فى الترضّى على أبيه فى قوله (عليه السلام) : " رضى الله عنه وعنك " .

فالنتیجه ثبوت توثیق کلا الرجلین فلا مشکله فی سند الروایه المبحوث عنها (۱) من جهتهما .

نعم .. یبقی شیء فی المقام یختصّ بالتوقیع الشریف یتلخّص فی أن الکشی یروی التوقیع عن بعض الثقات فی نیسابور وهذا البعض غیر معروف لدینا ومن هنا قد یقال إن هذا التوقیع غیر نافع إذ من المعلوم أن التوثیق المجرد لا یکفی وحده لإثبات الوثاقه بل لا بد من کونه توثیقاً غیر معارض بالجرح والتضعیف (۲) ولا یمکن إحراز ذلک إلا بأمرین :

الأول :

معرفه الشخص الموثّق بعینه .

الثانی :

عدم کونه مضعّفاً أو مجروحاً ، وهذا یتوقّف علی الفحص عن عدم ورود ذلک بشأنه فی کتب الرجالین وکلماتهم .

ولا ریب أن الثانی من هذین الأمرین یتوقف علی الأول فإذا کان الشخص مجهولاً لم یمکن حینئذ استحصال الیقین أو الاطمئنان بعدم کونه مضعّفاً أو مجروحاً فلا یکون التوثیق الصادر بحقّه نافعاً .

هذا الإشکال یُذکر فی علم الرجال تحت مسأله : (إذا قال الثقه حدّثنی الثقه) (۳) وهو یرد فی الحقیقه علی کل من یعمل بمراسیل بعض الرواه من قبیل مراسیل ابن أبی عمیر وصفوان ومراسیل الصدوق علی رأی فإن هؤلاء جمیعاً یروون فی مراسیلهم عن ثقه من غیر تعیین ولا طریق لنا لمعرفه أن هذا الثقه أو الثقاه الذین یروون عنهم لیسوا بمضعّفین ولا یکفی حینئذ التوثیق الصادر بحقهم من أنهم لا یروون إلا عن ثقه (۴) ما لم یُضَمّ إلیه إحراز عدم الجرح والقدح وهو غیر ممکن فی المقام لمجهولیه المروی عنهم ، وتعذّرُ إحراز الشرط لا یوجب سقوطه بل الشرط یبقی علی حاله ولا بد من الاعتناء به والنتیجه أنه لا یمکن العمل بمثل هذا التوثیق لأن العمل به مشروط بإحراز عدم المعارض وفی المقام لا یمکن ذلک .

۱- (۸) وهی المذکوره فی الدلیل السابع المتقدّم : " قال : سمعته یقول : الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ ولا یحتاج إلی بیّنه مع نظره .. " .

۲- (۹) وأما التوثیق المعارض بالجرح فمن الواضح عدم نفعه إذ لا أقلّ من التساقط إن لم تکن الأرجحیه للتضعیف .

۳- (۱۰) أی من دون أن یذکر اسم المحدَّث عنه .

۴- (۱۱) کما صدر مثل هذا القول بحقهم من قبل الشیخ الطوسی (قده) أی من أن مثل ابن أبی عمیر لا یروی إلا عن ثقه - .

وأقول : قد ذكرنا فی بعض ما كتبناه فی الرجال عده طرق لحلّ هذا الإشكال :

الطريق الأول :

أن يُستظهر من كلام الموثّق (١) أنه فی مقام التزكيه والشهاده الفعليه بالوثاقه ، ومنشأ هذا الاستظهار كون المحدِّث فی مقام إثبات ما حدّث به الثقه والاعتماد عليه ومن الواضح أن اعتماد الموثّق على ما حدّث به الثقه يتوقف على أن يكون المحدَّث عنه ثقه بالفعل وكونه كذلك بحيث يثبت حديثه ويصحّ الاعتماد عليه يتوقّف على عدم كونه مجروحاً ومضعّفاً فلا بدّ من أن يكون المحدِّث قد أحرز بنفسه فی مرحله سابقه ذلك وإلا فكيف يكون فی مقام إثبات ما حدّث به الثقه والاعتماد عليه والحال أنه لا يجوز له ذلك إلا ـ مع تماميه أركان التوثيق من المعرفه عن حسّ وإحراز عدم القدح فشهاده الموثِّق تنحلّ فی الحقيقه إلى شهادتين : شهاده بالتوثيق وشهاده بعدم الجرح ، ومن الواضح أن الرجالی الخبير الثقه كما يُعتمَد على شهادته بالتوثيق يُعتمَد أيضاً على شهادته بعدم الجرح .

وبعباره أخرى : إن كون الموثِّق فی مقام إثبات ما حدّث به الثقه والاعتماد عليه يكشف لنا بالإنّ أن أركان التوثيق تامه لديه فنحرز نحن توثيقه للشخص بالوجدان ونحرز عدم القدح فيه بالالتزام فيمكننا على هذا الاعتماد على ما صدر منه من توثيق .

نعم .. لا يُنكر أنه يُحتمل فی البين أن الجرح لم يصل إليه أو وصل ولم يَعتمِد عليه ولكن هذا الاحتمال منفی بالنسبه لنا فإنّا غير مكلّفين بإحراز عدم الجرح واقعاً بل يكفينا إحراز عدم الجرح ظاهراً وهو يُستحصَل فی ما يصل إلينا من أقوال الرجاليين كما أن الكشی وغيره من أهل التخصّص فی هذا الفن ليسوا مكلّفين بإحراز عدم الجرح واقعاً إذا فُرض عدم وصوله إليهم ، وكذا الحال فی احتمال أن يكون قد وصل إليه جرح لكنه لم يعتمد عليه فإنه منفی بالنسبه لنا أيضاً وإنما العمده فی ما وصل إلينا من أقوال الرجاليين .. مع أن هذين الاحتمالين يردان حتى فی صوره تعيين الشخص الموثَّق فعندما يشهد النجاشی بأن أبان بن عمر الأسدی – مثلًا ثقهٌ (٢) يتأتّى احتمال أن يكون هناك جرح فی شأن أبان ولم يصل إلى النجاشی وأن يكون قد وصله ولكنه لم يعتمد عليه فهذان احتمالان واردان حتى فی هذه الصوره (٣) ومع ذلك لا يمنعان من الأخذ بشهادته والعمل بها.

ص: ٢٨٥

١- (١٢) وهو الكشی فی محلّ الكلام .

٢- (١٣) وهذه الشهاده تنحلّ – كما ذُكر – إلى عقدين : إيجابی بالتوثيق وسلبی بعدم التضعيف فتؤخَذ شهادته هذه ويُعتمد عليها .

٣- (١٤) أی صوره التعيين .

والحاصل أن أمثال هذه الاحتمالات منفيه ظاهراً ويكفى أن يُستظهَر من كلام الموثِّق أنه فى مقام إثبات وثاقه الشخص الذى لم يسمّه – بنحو يَعتمِد هو عليه ويكون غرضه إثبات ما أخبر به هذا الثقه فحيث يتوقف ذلك على إحرازه عدم الجرح بحقّه فتعدّ هذه شهاده ضمنيه منه تضاف إلى توثيقه له لتكون النتيجه تماميه أركان التوثيق فيصحّ الاعتماد حينئذ عليه .

الطريق الثانى :

الالتزام بسقوط هذا الشرط أعنى إحراز عدم الجرح – فى حاله تعذّر تحصيله كما فى حال عدم تعيين الشخص الموثّق دون ما إذا أمكن تحصيله (١) فلا يصحّ حينئذ الاعتماد على التوثيق بمجرّده فلا يجوز لنا الأخذ بتوثيق النجاشى للمعلّى بن خنيس – مثلاً إلا بعد إحراز عدم الجرح بحقّه ، وفى المقام حيث لا يمكن إحراز هذا الشرط لعدم تعيين الشخص الموثّق فهنا يسقط اعتبار هذا الشرط ، والمستند فى ذلك دعوى أن سيره العقلاء قائمه على العمل بالتوثيق بمجرد وصوله ولا يتوقفون – فى حال تعذّرَ عليهم الفحص – عن الأخذ به حتى يحرزوا عدم الجرح ، وهذه الدعوى ليست جزافاً كيف! وقد ادُّعيت فى ما هو أهّم من هذا المقام كما فى علم الأصول حيث نُصّ على العمل بالعمومات والمطلقات عندما يتعذّر الفحص عن المخصّصات والمقيّدات كما فى بعض الظروف الحرجه كظرف التقيه مع أن الفارق بين ما نحن فيه وهذا المورد عظيم إذ أن المتكلم بالعام والخاص واحد ، والعمومات فى معرض التخصيص لأن طريقه الشارع أن لا يُلقى مطالبه كلها دفعه واحده وإنما يُبيّنها من خلال المقيّدات والمخصّصات ومع ذلك فى حالات عدم التمكن من الفحص جوّز العمل بالعام بخلاف المقام حيث يكون الكلام صادراً من جهتين فالتوثيق صادر من جهه والتضعيف يصدر من أخرى وليس لدينا أصل مفاده كون التوثيق فى معرض التضعيف فإذا جاز العمل بالعام فى حالات تعذّر الفحص عن مخصّصه فجواز العمل بالتوثيق فى حالات تعذّر الفحص عن معارضه من باب أولى .

ص: ۲۸۶

١- (١٥) أى إحراز عدم الجرح .

والحاصل أن دعوى سقوط هذا الشرط فی محلّ الكلام عند التعذّر وعدم التمكن ليست ببعيده .

وهناك طريق ثالث يأتی الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

المسأله الثامنه / بحث رجالی / فی سند التوقيع المروی من قبل الكشی / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ٩ صفر الخير ١٤٣٣ ه ٥۴)

كان الكلام فی التوقيع الشريف الذی رواه الشيخ الكشی عن بعض الثقات بنيسابور وكان الإشكال فی سند هذا التوقيع من جهه أن الثقه الذی يخبر عنه غير معلوم لدينا حتى نحرز عدم وجود جرح وتضعيف بشأنه وكنّا قد ذكرنا طريقين للتغلّب على هذا الإشكال وتم الكلام فيهما .

وهاهنا نقول : إنه يرد على الطريق الأول (١) أنه لو تمّ فهو لا يُثبت إلا شهاده الكشی بعدم وجود جرح صادر ممن هو معاصر له أو سابق عليه ولكنه لا يُثبت عدم وجود جرح متأخر عنه فإن الشيخ الكشی إنما يشهد بحسب ما وصل إليه من كلمات الرجاليين ممن سبقه أو عاصره من أساتذته وقرنائه ومن الواضح أن هذا لا ينفی احتمال أن يكون قد صدر جرح متأخر عنه كما لو صدر من النجاشی أو الشيخ الطوسی (قدهما) فيعود الإشكال فی السند حينئذ جذعاً .

ولكن هذا الإيراد مندفع فإن احتمال وجود جرح متأخر عن زمان الشهاده بالتوثيق الفعلی يمكن نفيه بالاستعانه بالوجوه الأخرى لحلّ الإشكال من الطريق الثانی المتقدّم (٢) والثالث الآتی .

ص: ٢٨٧

١- (١) وهو أن يُستظهر من كلام الموثّق أنه فی مقام التزكيه والشهاده الفعليه بالوثاقه .

٢- (٢) وهو الالتزام بسقوط هذا الشرط فی حالات عدم التمكّن كما هو محلّ الكلام .

الطريق الثالث : وهو أن يقال :

إن الملاحظ بعد التتبع والتأمّل فی كلمات الرجاليين التزامهم بالتنبيه على وجود المعارض لما يُثبتونه لو كان موجوداً فعلاً وليس هذا دأبهم فی مقام التوثيق فحسب بل حتى فی مجال إخبارهم بانتساب الشخص إلى العشيره الفلانيه أو تعيين سنه تولّده أو ذكر عام وفاته أو كونه يُكنّى بالكنيه الكذائيه أو كونه من أصحاب الإمام الباقر أو الصادق (عليهما السلام) – مثلاً وأنه قد روى عنهما إلى غير ذلك من الأحوال المعنيّ بذكرها فی علم الرجال فإنهم إذا وجدوا لما ذكروه معارضاً نبّهوا عليه بقولهم: (وقيل كذا) .

ومن هنا يمكن أن يقال إنه إذا أُطلق التوثيق فی كلامهم من دون الإشاره إلى وجود المعارض له فحينئذ يمكن الاستناد إليه لإثبات عدم وجود الجرح والتضعيف .

وهذا الوجه مع سابقه يمكن الاستناد إلى كل منهما لتجاوز المشكله المتقدّمه ، نعم .. هذه الوجوه الثلاثه وإن كانت قد لا تجرى جميعاً فى كل الموارد إلا أنه يمكن دفع الإشكال بشكل عام فى جميع الموارد استناداً إلى مجموع هذه الوجوه لا إلى كل وجه وجه منها .

نعم .. يرد على هذا الوجه بأن ما ذُكر فيه إنما يتمّ فى خصوص ما لو فرضنا أن كلام الموثّق كان مسوقاً فى الأصل لغرض التوثيق كما هو الملاحظ فى مثل (رجال النجاشى) فإنه كتاب معدّ لهذا الغرض فإذا قال : (فلان ثقه) فهنا يمكن التمسّك بإطلاق كلامه لنفى وجود جرح بحقّ من وثّقه إذ لو كان لبيّنه وأشار إليه .

وأما إذا فرضنا أن الكلام كان مسوقاً لبيان شىء آخر وقد ذُكر فيه التوثيق عَرَضاً فليس من الواضح تماميه هذا الوجه فى هذه الحاله كوضوحها فى حال كون الكلام مسوقاً لغرض التوثيق .

هـذا مـا يمكن أن يقال فی مقام دفع الإشـكال عن سـند هـذه الروايه .. وقـد تحصّل ممّا تقـدّم أن سـندها تام لثبوت وثاقه رجاله جميعاً (١) .

وأما من جهه الدلاله فقد استُدل بالروايه المبحوث عنها (٢)

(٣)

ص: ٢٨٩

١- (٣) حيث تقـدّم أن علی بن محمـد الـذی يروی عنه الشـيخ الكلينی هو علی بن محمـد بن بنـدار الموثّق من قبـل النجاشـی ، ومحمد بن أحمد المحمودی ثبتت وثاقته بالتوقيع الشـريف وقد دُفع الإشـكال عن هذا التوقيع من جهه ما تضـمّنه من الروايه عن بعض الثقات من غير تعيين ، وأحمد بن حماد المروزی المحمودی (الأب) ثبتت وثاقته أيضاً بكتاب الإمام الجواد (عليه السـلام) لاـبنه فی مقـام تعزيته بوفـاه أبيه ، وأمـا بقيه رجـال السـند فلاـ خـدشه فيهم فـإن يونس - وهو يونس بن عبـد الرحمن - معروف الجلاله والوثاقه ، وكذا الحسين بن خالد فإنه ثقه منصوص على وثاقته .

٢- (۴) وهی روايه الحسين بن خالد التی يرويها الشيخ الكلينی (قده) عن علی بن محمد ، عن محمد بن أحمد المحمودی ، عن أبيه ، عن يونس ، عن الحسين بن خالد ، عن أبی عبد الله (عليه السلام) :

٣- (۵) " قال : سـمعته يقول : الواجب على الإمام إذا نظر إلی رجل يزنی أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلی بيّنه مع نظره لأـنه أمين الله فی خلقه ، وإذا نظر إلی رجـل يسـرق أن يزبره وينهـاه ويمضـی ويـدعه ، قلت : وكيف ذلـك ؟ قال : لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس " .

(۱) على التفصيل بين حقّ الله فيكون علم الحاكم نافذاً فيه بلا حاجه إلى البيّنه ، وحقّ الناس فلا يكون علمه نافذاً فيه ، ومن الواضح أن هذا الاستدلال إنما يتم لو فرضنا أن الروايه تدلّ على كلا شقّى التفصيل بمعنى أنها كما تدل على نفوذ علم الحاكم فى حقّ الله فهى تدلّ كذلك على عدم نفوذه فى حقّ الناس .

ولكن الذى يظهر أن الروايه وإن كانت لها دلاله على الشقّ الأول من التفصيل المذكور (۲) إلا أنها قاصره عن الدلاله على الشقّ الثانى (۳) إذ أن فى مفادها احتمالين كلاهما لا يتكفّل بهذا المطلوب :

الأول : التفصيل بين حقّ الله وحقّ الناس من حيث المطالبه وعدمها بمعنى أنه يمكن للحاكم أن يستوفى حقّ الله تعالى بإقامه الحدّ من دون أن يتوقف ذلك على المطالبه به من قبل أحد بخلاف حقّ الناس فإن الحكم وإقامه الحدّ فيه تتوقف على المطالبه به من قِبَلهم فقَبْل المطالبه ليس من حقّ الحاكم أن يفعل شيئاً ، وأما نفوذ علم الحاكم فربما يكون كلا الحقّين مشتركاً فيه فإن الروايه حيث صرّحت بكونه نافذاً فى حقّ الله تعالى فأىّ مانع من كونه نافذاً كذلك فى حقّ الناس ، وهذا لو تمّ فإنه لا ينافى التفصيل المذكور الناظر إلى جهه المطالبه وعدمها .

الاحتمال الثانى : إنه بعد التنزّل والتسليم بدلاله الروايه على التفريق بين الموردين بلحاظ نفوذ علم الحاكم فيكون علمه نافذاً فى حقّ الله دون حقّ الناس ولكن مع ذلك فهى لا تنفع فى المقام لإثبات المقصود من الشقّ الثانى من التفصيل وهو عدم نفوذ علمه فى حقّ الناس بعد المطالبه وإقامه الدعوى إذ لا دلاله فيها على ذلك ، ومن المعلوم أن عدم نفوذ علم الحاكم فى حقّ الناس قبل المطالبه وإقامه الدعوى لا يستلزم عدم نفوذ علمه بعدهما ليثبت المطلوب إذ من الجائز أن يكون نافذاً بعد المطالبه وحينئذ لا يثبت المطلوب .

۱- (۶) التهذيب مج ۱۰ ص۴۴ الوسائل الباب ۳۲ من أبواب مقدّمات الحدود الحديث الثالث مج۲۸ ص۵۸ .

۲- (۷) أى دلالتها على نفوذ علم الحاكم فى حقّ الله .

۳- (۸) أى عدم نفوذ علم الحاكم فى حقّ الناس .

ولكن بـالرغم من ذلـك يمكن الالـتزام بالتفصـيل المـذكور وإن لم تنهض الروايه بإثباته بكلا شـقّيه وذلك بالاسـتناد إلى هـذه الروايه نفسـها فى إثبـات خصوص الشقّ الأول من التفصـيل وهو نفوذ علم الحـاكم فى حقّ الله بلا حاجه إلى بينه أو توقّف على مطالبه فإن الروايه صـريحه بهـذا المعنى ، وأما الشقّ الثانى (١) فيمكن اسـتفادته من جهه اقتضاء القاعـده الأوليه فى المقام (٢) له فإنهـا تقتضـى عـدم نفوذ علم الحاكم فى حقّ الغير خرج منها ما دلّ عليه الـدليل (٣) من نفوذه فى حقّ الله وبقى البـاقى تحتهـا - وهو عـدم نفوذ علم الحـاكم فى حقّ النـاس حتى بعـد المطـالبه وإقـامه الـدعوى - فـإنه حيث لم يـدل على اسـتثنائه دليـل يكون مشمولاً للأصل .

نعم .. لم تمّ لنا دليل من نصّ خاص أو عموم أو إطلاق فإنه يكون مُخرِجاً عن مقتضى القاعده ولكن قد عرفت عدم تماميه شىء ممّا ذُكر من الأدله فتكون النتيجه حينئـذ الالتزام بنفوذ علم الحاكم فى حقّ الله بمقتضـى الدليل (٤) والالتزام بعدم نفوذه فى حقّ الناس بمقتضى القاعده فيتم المطلوب وهو التفصيل المذكور ولكنْ تلفيقاً بين مقتضى الدليل اللفظى ومقتضى الأصل العملى .

نعم .. ثمه كلاـم فى الـدليل الأول (٥) والإجماع - سـيأتى ذكره - ، ولو أمكن إثبات شـىء منهما فسـيؤثّران حينئـذ على النتيجه المذكوره .

١- (٩) أى عدم نفوذ علم الحاكم فى حقّ الناس بعد المطالبه وإقامه الدعوى .

٢- (١٠) أى باب القضاء .

٣- (١١) وهو الروايه المبحوث عنها روايه الحسين بن خالد - .

٤- (١٢) وهى روايه الحسين بن خالد المتقدّمه .

٥- (١٣) وهى الآيات القرآنيه التى تحدّثت عن الحكم بالحقّ والعدل والقسط .

هذا ما يمكن أن يقال في دلاله هذه الروايه وما تقتضيه في محلّ الكلام .. ولكن هناك اعتراض على الاستدلال بها في ما نحن فيه وحاصله : دعوى اختصاصها بالإمام المعصوم (عليه السلام) في موردها من نفوذ علم الحاكم في حقّ الله تعالى بلا حاجه إلى بيّنه أو توقّف على مطالبه وعدم شمولها لكل قاضٍ كما يُدّعى ثبوته في المقام ، والمستند في ذلك أمران :

الأول : التعبير بالإمام في لفظ الروايه في قوله (عليه السلام) : (الواجب على الإمام) فإن المتبادَر منه هو الإمام المعصوم (عليه السلام) .

الثاني : قوله (عليه السلام) فيها : (لأنه أمين الله على خلقه) ولا ريب أن هذا التعبير مما يختصّ به

المعصوم (عليه السلام) (١) فالتعدّي عنه إلى مطلق القاضي مشكل .

هذا اعتراض آخر يُسجّل على الروايه ويمنع من الاستدلال بها .. وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسأله الثامنه / في الاعتراض الذي أُورد على الدليل السابع وهو روايه الحسين بن خالد المستدل بها على التفصيل بين حقّ الله وحقّ الناس / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأربعاء ١٠ صفر الخير ١٤٣٣ ه ٥٥)

كان الكلام في الاعتراض الذي أُورد على الدليل السابع وهو روايه الحسين بن خالد حيث تمثّل بدعوى اختصاصها بالإمام المعصوم (عليه السلام) في موردها من نفوذ علم الحاكم في حقّ الله تعالى بلا حاجه إلى بيّنه أو توقّف على مطالبه وعدم شمولها لكل قاضٍ كما يُدّعى ثبوته في المقام وذكرنا أن مستنده أمران كان أحدهما أن ذاك (٢) هو المتبادَر من التعبير بالإمام في لفظ الروايه في قوله (عليه السلام) : (الواجب على الإمام) ، وكان الآخر ما ورد فيها من التعبير بقوله (عليه السلام) : (لأنه أمين الله على خلقه) حيث يُدّعى وضوح اختصاصه بالمعصوم (عليه السلام) فلا يمكن التعدّي معه إلى مطلق الحاكم الشرعي كما هو المطلوب في المقام .

١- (١٤) كما ورد التعبير بذلك في بعض الروايات الحاكيه لزياره الأئمه (عليهم السلام) ومنها ما يُزار به أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث جاء في بعضها : (السلام عليك يا أمين الله ..) .

٢- (١) أي اختصاص الروايه بالإمام المعصوم (عليه السلام) وعدم شمولها لكل قاضٍ كما هو المطلوب .

هذا ما تقدّم .. وأقول :

أما بالنسبه إلى الأمر الأول فالذي يظهر من موارد استعمال لفظ (الإمام) في الروايات عدم اختصاصه بالمعصوم (عليه السلام)

حيث جُعل فی مقابل السلطان والحاكم الجائر فيكون المراد به مطلق الحاكم الشرعی الأعمّ من كونه معصوماً وغير معصوم ويتّضح هذا بمراجعه الروايات التی تضمّنت التعبير بهذا اللفظ وهی كثيره :

منها : روايه الحلبی عن أبی عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أميه كان مضطجعاً فی المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه ، فقال : من ذهب بردائی ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلی النبی (صلی الله عليه وآله) فقال النبی (صلی الله عليه وآله) : اقطعوا يده ، فقال صفوان : أتقطع يده من أجل ردائی يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال: فأنا أهبه له فقال رسول الله (صلی الله عليه وآله) : فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إلیّ ، قلت : فالإمام بمنزلته إذا رُفع إليه ، قال: نعم ، قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهی إلی الإمام؟ فقال: حسن " (1) .

حيث لم يفهم أحد من الفقهاء (رض) اختصاص لفظ (الإمام) بالمعصوم (عليه السلام) وإنما فهموا منها مطلق الحاكم الشرعی المتولّی للأمور الذی تُرفع إليه القضايا ليحكم فيها ويقيم الحدود علی مستحقيها .

ومنها : روايه سماعه بن مهران عن أبی عبد الله (عليه السلام) :

۱- (۲) الكافی مج۷ ص۲۵۱ ، الوسائل الباب السابع عشر الحديث الثانی مج۲۸ ص۳۹ .

" قـال : من أخـذ سارقاً فعفى عنه فـذاك له فإن رفع إلى الإمام قطعه فإن قال الـذى سـرق منه : أنا أهب له لم يـدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفع إليه وإنمـا الهبه قبـل أن يُرفع إلى الإمـام وذلـك قول الله عزّ وجل : (والحافظون لحـدود الله) فإذا انتهى الحـدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه " (۱) .

فإن الحـدود لا تُعطّل بل هى قائمه ما بقى التكليف فعنـد التمكّن منها وبسط اليـد عليها يقيمها الحاكم الشـرعى الجامع للشـرائط ومنهـا مـورد الروايه من جواز الهبه قبـل الرفع إلى الحـاكم ولزوم إقـامه الحـدّ بعـد الرفع فـإنه حكم شـرعى ثـابت يُقيمه الحـاكم الشرعى مطلقاً (۲) ولا يختصّ بزمان الحضور بل هو شامل لزمان الغيبه أيضاً .

ومنها : روايه عمر بن يزيد :

" قـال : قلت لأـبى عبـد الله (عليه السـلام) : ما تقول فى الاعتكاف ببغـداد فى بعض مساجـدها؟ فقال: لا اعتكاف إلا فى مسـجد جماعه قد صـلى فيه إمام عدل بصـلاه جماعه .. " (۳) ، وقريب منه قوله (عليه السـلام) : " لا اعتكاف إلا فى مسـجد تصـلى فيه الجمعه بإمام وخطبه " (۴) .

فإن من الواضح عدم كون المقصود بالإمام فيها خصوص المعصوم (عليه السلام) بل المراد الأعمّ منه ومن الإمام العادل .

ص: ۲۹۴

۱- (۳) المصدر السابق .

۲- (۴) أى سواء كان المعصوم (عليه السلام) أو نائبه الخاص أو العام .

۳- (۵) الكافى مج۴ ص۱۷۶ ، الوسائل أبواب الاعتكاف الباب الثالث الحديث الثامن مج ۱۰ ص ۵۴۰ .

۴- (۶) المصدر السابق الحديث الثانى ص۵۳۸ .

ومنها : روایه موسی بن بکر عن أبی الحسن (علیه السلام) قال :

" من طلب هـذا الرزق من حلّه لیعود به علی نفسه وعیاله کان کالمجاهـد فی سبیل الله عز وجل فإن غلب علیه فلیسـتدن علی الله وعلی رسوله ما یقوت به عیاله فإن مات ولم یقضه کان علی الإمام قضاؤه ، فإن لم یقضه کان علیه وزره " (۱) .

ومنها : مرسل محمد بن سلیمان عن رجل من أهل الجزیره یکنی أبا محمد قال :

" سأل الرضا (علیه السلام) رجلٌ وأنا أسمع فقال له : جعلت فداک إن الله عز وجل یقول : (وإن کان ذو عسره فنظره إلی میسره) أخبرنی من هذه النظره التی ذکرها الله عز وجل فی کتابه لها حدّ یعرف إذا صار هذا المعسـر إلیه لا بد له من أن ینتظر .. إلی أن قال : نعم ینتظر بقدر ما ینتهی خبره إلی الإمام فیقضی عنه ما علیه من سهم الغارمین إذا کان أنفقه فی طاعه الله عز وجل " (۲) .

ومنها : روایه حفص المؤذن قال :

" حج إسماعیل بن علی (۳) بالناس سنه أربعین ومائه فسقط أبو عبد الله (علیه السلام) عن بغلته فوقف علیه إسماعیل فقال له أبو عبد الله (علیه السلام) : سِرْ فإن الإمام لا یقف " (۴) .

۱- (۷) الکافی مج۵ ص۹۳ ، الوسائل الباب السادس والأربعون الحدیث الرابع مج۹ ص۲۹۶ وفی مواضع غیره .
۲- (۸) الکافی مج۵ ص۹۴ ، الوسائل الباب التاسع الحدیث الثالث مج۱۸ ص۳۳۶ .
۳- (۹) هـو إسـماعیل بن عبـد الله بن عبـاس بن عبـد المطلب ، وهو أمیر الحـاج فی سـنه ۱۳۸ وکـان علی الموصـل علی ما نقله الطبری فی تاریخه ج۶ ص۱۳۸ عن الواقدی ولم یذکره فی سنه ۱۴۰ فی أمراء الحاج (هامش الکافی) .
۴- (۱۰) الکافی مج۴ ص۵۴۱ ، الوسائل أبواب آداب السفر الباب السادس والعشرون الحدیث الأول مج۱۳ ص۵۲۵ .

وهذه واضحه الدلاله على عدم الاختصاص لإطلاقها على غير المعصوم (عليه السلام) وهو إسماعيل المذكور فيها .

وغيرها من الروايات بهذا المضمون كثير فالاستناد إلى لفظ الإمام الوارد فى الروايه لإثبات دعوى الاختصاص بالمعصوم (عليه السلام) ليس فى محلّه .

وأما بالنسبه إلى الأمر الثانى وهو الاستدلال بالتعليل الوارد فى الروايه من قوله (عليه السلام) : " لأنه أمين الله فى خلقه " على الاختصاص بالمعصوم (عليه السلام) فليس فى محلّه أيضاً إذ أن المراد بالأمين هو المؤتمن [(۱)] والمقصود به فى الروايه المؤتمن على استيفاء حقّ الله تعالى وتنفيذ أحكامه وإقامه حدوده ولا ريب أن هذا المعنى كما هو ثابت للإمام المعصوم (عليه السلام) كذلك هو ثابت لكل حاكم شرعى عادل مجتهد جامع للشرائط ثبتت له الولايه من الإمام (عليه السلام) سواء بالأدله الخاصه أو بأدله الحسبه فلا مانع بحسب الظاهر من تعميم المعنى المذكور لغير المعصوم فيكون حينئذ أمين الله فى خلقه بمعنى أنه شخص مؤتمن من قبل الله تعالى – ولو بوسائط – على استيفاء حقوق الله الثابته على الناس ، ولا محذور فى ذلك بل إنه على تقدير ثبوت الولايه العامه له مؤتمن على ما هو أكثر من ذلك .

وعلى هذا فيندفع الإشكال عن دلاله الروايه فيثبت بها بعد تماميتها سنداً كما تقدّم – نفوذ علم الحاكم فى خصوص حقّ الله تعالى ولا مانع من الالتزام بهذا .

۱– (۱۱) فأمين الشخص هو الذى يتولّى شؤونه ويحافظ على أمواله وممتلكاته ويستوفى حقوقه فالمقصود بذلك التعبير هو أن الله تعالى له حقوق والإمام هو المؤتمن عليها فى خلقه وهو الذى يستوفيها منهم . (منه دامت بركاته)

ولكن هـذا غير مُجدٍ فی ما نحن فيه لأن كلامنا فی حقوق الناس والبحث فی أن علم الحاكم هل ينفذ فيها أم يحتاج إلی البيّنات والأيمان والطرق المتَّبعه فی باب القضاء والروايه المذكوره ساكته عن هذا الأمر ، نعم .. عدم نفوذ حكمه هو مقتضی القاعده فی باب القضاء كما ذكرنا .

يبقی الكلام فی التمييز بين حقّ الله وحقّ الناس حتی نطبّق ما دلّت عليه الروايه من نفوذ علم الحاكم فی حقّ الله تعالی وعدم نفوذ علمه فی حقّ الناس بناءً علی أنه مقتضی القاعده أو استناداً لدعوی دلاله الروايه عليه كما ذهب إلی ذلك بعضهم - .

فأقول : لقد صرّحت الروايه بكون حدّ الزنا وحدّ شرب الخمر هما من حقوق الله وكون حدّ السرقه من حقوق الناس والذی يُفهم بدواً من المقابله بين الحقّين فيها أن المائز بين الحدّين هو التعدّی والتجاوز علی حقوق الآخرين فمتی ما حصل ذلك كان الحدّ من حقّ النـاس وإلاـ فهـو من حقّ الله تعـالی .. ولكن هـذا الضابـط فی التفريـق بين الحقّين يواجه مشكله وهی أن الروايـات قد اختلفت ألسـنتها بالنسبه إلی بعض الحدود كالسرقه - مثلًا فهذه الروايه دلّت صريحاً علی أنه من حقوق الناس ، وروايات أخری معتبره كصحيحه الفضـيل بن يسار (۱) دلّت صـريحاً علی أنه من حقـوق الله وأنه يثبت بالإقرار مره عنـد الإمـام بـل إن بعضـهم يستفيد هذا المعنی (۲) من الآـيه الشـريفه : " والسارق والسارقه فاقطعوا أيـديهما " ، وروايات أخری (۳) فصّلت فيه فجعلته قبل رفعه إلی الإمام من حقوق الناس وبعد رفعه إليه من حقوق الله .

ص: ۲۹۷

۱- (۱۲) محلّ الشاهد فيها قوله (عليه السـلام) : " إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بسرقه قطعه ، فهذا من حقوق الله " الوسائل الباب الثانی والثلاثون الحديث الأول مج۲۸ ص۵۷ .

۲- (۱۳) أی كونه من حقوق اله تعالی .

۳- (۱۴) منها روايتا الحلبی وسماعه المتقدمتين فی ضمن الشواهد علی عدم اختصاص لفظ الإمام بالمعصوم (عليه السلام) .

فهـذا الاختلاف يجعلنا نتأمل فی الضابط الـذی ذکرناه سابقاً فی مقام التمییز بین الحقّین (۱) .. وسیأتی التعقیب علیه إن شاء الله تعالی .

المسأله الثامنه / فی تحدیـد ما هو الضابط فی مقام التمییز بین حقّ الله وحقّ الناس / کتاب القضاء للسـید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم السبت ۱۳ صفر الخیر ۱۴۳۳ ه ۵۶)

کـان الکلام فی تحدیـد مـا هو الضابط فی مقام التمییز بین حقّ الله وحقّ الناس وذکرنا أن ألسـنه الروایات قـد اختلفت فی نسـبه بعض الحدود کالسرقه حیث تجعلها بعض الروایات فی ضمن حقّ الله وأخری فی ضمن حقّ الناس مما جعلنا نتأمّل فی ما طرحناه مائزاً بین الحقّین من (التعدّی والتجاوز علی حقوق الآخرین) وجوداً (۲) وعدماً (۳) .

ویمکن أن یقال إن قضـیه انتساب الحدود لیست قضیه حدّیه فلا مانع من افتراض أن بعض الحدود یتمحّض فی کونه من حقوق الله تعالی من قبیل شرب الخمر وبعضها الآخر یتمحّض فی کونه من حقوق الناس (۴)

۱- (۱۵) وهو التعدّی والتجاوز علی حقوق الآخرین .

۲- (۱) فی حقّ الناس .

۳- (۲) فی حقّ الله تعالی .

۴- (۳) أقول : الظاهر أن لا أصل لهـذا الشقّ لأن فرض کونه حـدّاً یقتضـی کون حصول مسبّبه عن عمـد وحینئـذ فلا بـد من أن تکون فیه کلتا الجنبتین فمن جهه هو من حقّ الله تعالی لفرض التعـدّی علی حقوق الآخرین وقـد ضـمن الله تعالی الحقوق لأهلها ما لم تکن مهـدوره من قبله ومن جهه هو من حقّ الناس لفرض الاستیلاء علیها بغیر وجه حقّ فکلّما حصل التعـدّی عن عمد کان لاـ ریب ملزوماً للإـثم فیکون حینئـذ من حقّ الله تعالی ثم لأجل کونه مالَ الغیر أو من مختصّاته یکون من حقّ الناس ففی المقام حقیقه شـقّان : ما یتمحّض کونه من حقّ الله تعالی وما یکون مشترکاً بین الحقین فیتأتی الجواب حینئـذ بأن مثل حـدّ السـرقه إنما اختلفت فیه ألسنه الروایات من جهه تغلیب أحد الحقّین علی الآخر .

(۱) وبعض ثـالث تکون فیه کلتـا الجنبتین فمن جهه یکون من حقّ الله ومن جهه أخری یکون من حقّ الناس وعلی ذلک فیمکن تخریج جعل الروایات لهذا القسم من حقوق الله بکونه من باب التغلیب .

ویمکن أن یقـال أیضاً إن الغرض فی جعل حـدّ السـرقه من حقوق الله إنما هو لإثبات الحـدّ علی السارق ولو من دون مطالبه من المسـروق منه ولذا دلّت بعض الروایات علی أن الحدّ یثبت بعلم القاضـی ولو لم یطالب المسروق منه بإقامته علی السارق بل ولو وهبه ما سرقه فإن الحدّ حقّ الله ولا یسقط بإسقاط أحد ولکن من حیث الجانب المالی من السرقه فإن المال لا یثبت علی السارق

إلا إذا أقام المسروق منه الدعوى عليه لدى القاضى فحينئذ يقضى هذا بعلمه أو بالطرق المعروفه فى باب القضاء - على الخلاف فى نفوذ علمه فى حقّ الناس - .

الدليل الثامن :

التمسّک بالروايات الظاهره فى المفروغيه عن جواز أن يقضى القاضى بعلمه وأن الرجوع إلى البيّنات والأيمان إنما هو فى صوره عدم العلم فتكون دليلاً على جواز استناد الحاكم فى قضائه إلى علمه :

ص: ٢٩٩

١- (۴) ولكن هـذا الجواب لا يخلو من ضـعف ، والأولى أن يقال إن مرجع ذلک الاختلاف إلى التفصـيل بين حال ما بعـد رفع الأمر إلى الحاكم فيتمحّض فى كونه من حقّ الله ، وحال ما قبل رفعه إليه فيتمحّض كونه من حقّ الناس فالروايات التى جعلته من حقّ الله تعالى كانت ناظره إلى حال ما بعـد الرفع والتى جعلته من حقّ الناس كانت ناظره إلى حال ما قبل الرفع .. وبـذلک يمكن حلّ إشكال الاختلاف فى ألسنه تلک الروايات .

فمنها : ما رواه الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضى فى ما لم أشهد ولم أرَ ؟ قال : فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " (۱) .

وهذه الروايه معتبره سنداً .

ومنها : ما رواه الكلينى أيضاً عن محمد بن يحيى عن أحمد عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن أبان بن عثمان عمن أخبره عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربه القضاء ، فقال : كيف أقضى بما لم تر عينى ولم تسمع أذنى ؟ فقال : اقض بينهم بالبينات ، وأضفهم إلى اسمى يحلفون به " (۲) .

وهذه الروايه ضعيفه سنداً بالإرسال .

والمراد ب_(أضفهم إلى اسمى) هو ألجئهم إلى اسمى ، واستعمال (أضاف) بمعنى (ألجأ) مذكور فى كتب اللغه .

ومنها : ما رواه الكلينى أيضاً عن على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) :

۱- (۵) الكافى مج۷ ص۴۱۵ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الأول الحديث الأول مج۲۷ ص۲۲۹ .

۲- (۶) المصدر السابق الحديث الثانى .

" قال : إن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربه كيف أقضى فى أمور لم أَخبَر ببيانها ؟ قال : فقال له : رُدّهم إلىّ وأضفهم إلى اسمى يحلفون به " (١) .

وهذه الروايه ضعيفه سنداً أيضاً بالإرسال .

وربما يجد المتتبّع روايات أخرى غيرها بالمضمون نفسه ، والعمده من هذه الروايات هى الروايه الأولى باعتبار تماميتها سنداً .

وتقريب الاستدلال بها من جهه ظهور دلالتها فى أن تحيّر هذا النبى وتردّده فى كيفيه القضاء إنما هو فى صوره عدم علمه بالقضيه من جهه عدم مشاهدتها والاطّلاع على تفاصيلها مما أوجب تحيّره فى كيفيه القضاء فيها ولذا أُخبر من البارى عزّ وجل بأن يقضى بالبيّنات والأيمان ، وأما فى صوره العلم بها وبتفاصيلها فهو لا يتحيّر لأنه يقضى فيها حينئذ بعلمه فلم يحتج إلى السؤال عن كيفيه القضاء فى هذه الحاله وإلا فلو كانت البيّنات والأيمان مما يجب القضاء به حتى فى حاله العلم لكان المناسب أن يُنبّه على ذلك فيُفهم من ذلك إقراره عمّا استقر فى ذهنه من الفراغ عن جواز الاستناد إلى العلم حيثما وُجد ، ومن هنا تكون هذه الروايه ظاهره فى المفروغيه عن جواز أن يقضى القاضى بعلمه .

وهذا ما يُستظهر أيضاً من باقى الروايات التى سقناها وما هو بمعناها مما يقف عليه المتتبّع فالتعبيرات وإن اختلفت إلا أن المضمون واحد .

نعم .. أقصى ما يثبت بهذه الروايه هو نفوذ علم الحاكم إذا كان مستنداً إلى الحسّ لا مطلقاً والقرينه على ذلك قوله : (لم أشهد ولم أرَ) فإن الشهاده والرؤيه من موجبات العلم الحسّى كما هو واضح ، ولا خصوصيه لهما بحسب المتفاهم العرفى بل الأمر يشمل كل ما من شأنه أن يورث العلم من بقيه الحواس وعلى ذلك فلا يثبت بهذه الروايه نفوذ علم الحاكم إذا كان مستنداً إلى غير الحسّ كالحدس .

ص: ٣٠١

١- (٧) المصدر السابق الحديث الثالث ص٢٣٠ .

هذا بالنسبه إلى الروايه الأولى .

وأما الروايه الثانيه - وهى مرسله أبان بن عثمان - فهى وإن كان يجرى فيها تقريب الاستدلال نفسه ويُتوصّل بها إلى النتيجه نفسها إلا أن لها تتمه قد تُنافى هذه النتيجه فقد ورد فى ذيلها قوله (عليه السلام) :

" إن داود (عليه السلام) قال : يا رب أرنى الحقّ كما هو عندك حتى أقضى به ، فقال : إنك لا تطيق ذلك فألحّ على ربه حتى فعل فجاءه رجل يستعدى على رجل فقال : إن هذا أخذ مالى ، فأوحى الله إلى داود أن هذا المستعدى قتل أبا هذا وأخذ ماله فأمر داود بالمستعدى فقُتل وأخذ ماله فدفع إلى المُستعدَى عليه ، قال : فعجب الناس وتحدّثوا حتى بلغ داود (عليه السلام) ودخل عليه من ذلك ما كره فدعا ربّه أن يرفع ذلك ففعل ثم أوحى الله إليه أن احكم بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمى يحلفون به ".

فقد يقال إن الذى يظهر من هذا الذيل أن الاستناد فى الحكم إلى العلم ولو كان حسياً لم يكن مشروعاً قبل النبى داوود (عليه السلام) وإنما هو الذى ألحّ على ربّه أن يُريَه الحقّ والواقع ليقضى به كما هو عنده (١) وهذا الأمر قد ارتفع فى زمان هذا النبى نفسه كما صرّحت به الروايه حيث طلب من ربه أن يرفعه فرفعه وأرجعه فى القضاء إلى البيّنات والأيمان فلا يمكنه بعد صدور الأمر الإلهى إليه بالحكم بين الناس على وفق ذلك أن يقضى بعلمه حتى لو كان عن حسّ .

إذاً فجواز الاعتماد على العلم أمر شُرّع فى فتره معينه وارتفع فلا يمكن الالتزام بمضمون المعتبره المتقدّمه وصدر هذه المرسله فى مثل هذا الزمان .

١- (٨) أى عند الله عزّ وجل .

ولكن يمكن الجواب عن ذلک بأن الذی ارتفع هو إطْلاع داوود (علیه السلام) علی الواقع والحقّ من قبل الله تعالی فحیث لا یُخبَر داوود بعد ذلک بالحقّ من جهه الوحی یكون حینئذ مضطراً إلی أن یحكم بین الناس بالوسائل المتاحه من البیّنات والأیمان وهذا لا ینافی أنه إذا علم بالحقّ فی واقعه من الوقائع استناداً إلی بعض الأمور الحسیه كالرؤیه والسمع بل حتی استناداً إلی الوحی فی بعض القضایا الخاصه – ولو من جهه اقتضاء المصلحه ذلک أن یقضی بعلمه فیها .

وهذا الجواب لا یخلو من ضعف لتعارضه مع التعلیل المستفاد للرفع من قوله : (فعَجِب الناس وتحدّثوا حتی بلغ داود (علیه السلام) ودخل علیه من ذلک ما كره فدعا ربّه أن یرفع ذلک ففعل) حیث یُستفاد منه أن طلبه رفع إطلاعه علی الحق من قبله تعالی إنما كان لحدیث الناس وتألّمه مما دخل علیه منه والذی سبّب ذلک هو حكمه بعلمه حیث لا یكون فی غالب الأحوال مقنعاً للناس وإنما المقنع لهم حكم الحاكم علی وفق البیّنات والأیمان فكیف یجوز بعد ذلک أن یقضی بعلمه ولو كان مستنداً إلی الحسّ فضلاً عمّا إذا كان مستنداً إلی الغیب .

وكیف كان فلا یؤثّر هذا الإشكال ولو تمّ فی ما استفید من دلاله المعتبره المتقدّمه لضعف هذه الروایه بالإرسال .

وأما الروایه الثالثه – وهی مرسله محمد بن قیس فسندها ضعیف أیضاً بالإرسال من جهه قوله : (عن بعض أصحابه) حیث لم یُصرّح باسمه لیُستبان مدی وثاقته .

اللّهم إلا أن یقال إن إبراهیم بن هاشم وإن كان یروی عن كثیرین قد یبلغ عددهم مئه وخمسین أو اكثر إلا أن معظم هؤلاء من الثقات الأجلّاء لاسیما من یُكثِر الروایه عنه مضافاً إلی ما یوحیه التعبیر عن المُرسَل عنه بقوله : (عن بعض أصحابه) من الإشاره إلی الاعتماد علیه .. فبضمّ هذا إلی ذاک قد یُطمأن بأن ذلک البعض من الأصحاب لا بد أن یكون من الثقات فإذا تمّت هذه الدعوی فالروایه تتمّ سنداً .

هذا من حيث السند ، وأما من جهه الدلاله فإن فُسّر قوله : (كيف أقضی فی أمور لم أَخبَر ببيانها؟)

بأن المقصود هو الاستفهام عن كيفيه القضاء فی أمور لم يَطّلع علی تفاصيلها فمفادها يكون حينئذ نفس مفاد سابقتيها ، وإن فُسّر بـأن المقصـود به الاسـتفهام عن كيفيه القضـاء فی أمور لم يُخبّر من قِبَل الله تعـالی بكيفيه القضـاء فيهـا فـأُجيب بـأن يردّهم إليه ويُضـيفهم إلی اسـمه عزّ وجـل يحلفـون به فـالروايه تكون علی هـذا أجنـبيه عن محـلّ الكلام من نفوذ علم القاضـی فلا يصـحّ الاستدلال بها فی المقام .

فتحصّل ممّا تقـدّم أن العمـده هی الروايه الأولی لتماميتها سـنداً – مؤيّدهً بباقی الروايات – وهی داله بالبيان المـذكور علی نفوذ علم القاضی إذا كان مستنداً إلی الحسّ دون ما إذا كان مستنداً إلی غيره .

وحيث انتهينا من ذكر الأدله التی سيقت فی المقام علی دعوی جواز استناد القاضی إلی علمه ومناقشتها سنداً ودلاله يبقی التطرّق إلی أهمّ ما ذُكر منها وهی أربعه : (الإجماع والآيات الآمره بالحكم بالعـدل ومعتبره الحسـين بن خالـد ومعتبره سـليمان بن خالد) (١) فإن فيها مزيد كلام سيأتی التعرّض إليه إن شاء الله تعالی .

المسأله الثامنه النظر فی الأدله التی سـيقت علی دعوی جواز استناد القاضی إلی علمه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ١٤ صفر الخير ١٤٣٣ ه ٥٧)

كنّا قد انتهينا من ذكر الأدله التی سيقت فی المقام علی دعوی جواز استناد القاضی إلی علمه ومناقشتها سنداً ودلاله وينبغی هاهنا التطرّق إلی أهمّ ما ذُكر منها وهی أربعه : (الإجماع والآيات الآمره بالحكم بالعدل ومعتبره الحسـين بن خالد ومعتبره سـليمان بن خالد) (٢) فأقول :

١- (٩) وهی علی الترتيب الدليل الخامس والأول والسابع والثامن .

٢- (١) وهی علی الترتيب الدليل الخامس والأول والسابع والثامن .

ذكرنا فی ما سبق أن ثلّه من علمائنا كالسيد المرتضی فی الانتصار والشيخ الطوسی فی الخلاف (١)

(٢) وابن زهره فی الغنيه ادّعوا الإجماع صـريحاً علی جواز أن يقضـی القاضی بعلمه ، وهو ظاهر السرائر (٣) أيضاً إلا أن بعضهم أشكل علی هذه الدعوی بمخالفه ابن الجنيد قائلًا :

" كيف تستجيزون ادّعاء الإجماع من الإماميه فی هذه المسأله وأبو علی بن الجنيد يصرّح بالخلاف فيها ويذهب إلی أنه لا يجوز

للحاكم أن يحكم بعلمه فی شیء من الحقوق ولا الحدود ؟ " (۴) .

ثم تصدّی لدفع هذا الإشكال مجیباً :

أنه : " لا خلاف بین الإمامیه فی هذه المسأله ، وقد تقدم إجماعُهم ابنَ الجنید وتأخّر عنه (۵) وإنما عوّل ابنُ الجنید فیها (۶) علی ضرب من الرأی والاجتهاد وخطؤه ظاهر " .

وعقّبه بذكر الروایات التی تقدّم الاستدلّال ببعضها من قبیل قضیه الأعرابی مع النبی (صلی الله علیه وآله) (۷) وقضیه شریح القاضی مع درع طلحه ثم قال مستنكراً :

۱- (۲) من المعلوم أن إجماعات الشیخ فی الخلاف فیها كلام فهی تختلف عن إجماعاته فی سائر كتبه .

۲- (۳) (منه دامت بركاته)

۳- (۴) لعل فی تعبیرهم بالظاهر إیحاءً بالتشكیك فی إفاده عبارته دعوی الإجماع . (منه دامت بركاته)

۴- (۵) الانتصار ص۴۸۷ .

۵- (۶) یعنی أن مخالفه ابن الجنید مسبوقه بالإجماع وملحوقه به .

۶- (۷) أی فی مخالفته للإجماع .

۷- (۸) حیث ادّعی باطلاً علی النبی (صلی الله علیه وآله) أنه لم یُوْفِهِ حقّه فما كان من أمیر المؤمنین إلا أنْ قتله جزاءً لتكذیبه النبی (صلی الله علیه وآله) .

" فمن يروى هـذه الأخبار مستحسـناً لها ومعوّلاً عليها كيف يجوز أن يُشَكّ فى أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه لولا قله تأمّل ابن الجنيد ؟! " .

وفى الحقيقه أن عمـده الإشـكال والمنـاقشه فى دعوى الإجمـاع - بعـد افـتراض تمـاميه صـغراه (۱) - تكمـن فى تطرّق احتمـال المـدركيه إليه بمعنى أنه يُحتمَل اسـتناده إلى أحـد الوجوه المتقدّمه ، ومن المعلوم أن الإجماع المدركى ليس بحجه إذ ليس هو إجماعاً تعبدّياً ليمكن التعويل عليه فى مقام الكشف عن الحكم الشرعى المتمثّل برأى المعصوم (عليه السلام) .

وهـذه المناقشه تاره يكون المقصود بها أن من ادُّعىَ إجماعُهم على جواز أن يحكم القاضـى بعلمه قـد اسـتندوا فى فتواهم هـذه إلى الأـدله المـذكوره أو إلى بعضـها فكـانت هى المـدرك لهم فى الفتـوى ، وهـذا التفسـير هـو الظـاهر من نسـبه الإجمـاع إلى الأصـحاب ؛ وأخرى يكون المقصود بها أن مدّعى الإجماع قد اسـتند فى نسـبه الإجماع إلى الأصحاب إلى هذه الأدله بمعنى أنه اطلع على أنهم قـد ذكروا هـذه الروايـات فى كتبهم التى هى بنظره داله على جواز أن يحكم القاضـى بعلمه - فنسب إليهم القول بالجواز بناءً على ذلك لا أنه وجد لهم فتوى تُصرّح بذلك فيكون قد استنبط رأيهم من تدوينهم لهذه الأخبار ، وهذا التفسير هو الظـاهر من كلام السـيد فى الانتصار فى عبارته المتقـدمه (۲) وهو نظير مـا أشـار إليه الشـيخ فى الرسائل حين ناقش فى مصاديق بعض الإجماعـات ذاكراً أن بعض المجمعيـن يسـتخدم هـذه الطريقه فى مقـام نسـبه الإجمـاع إلى الأصـحاب لاـ أنه يفحص عن كلماتهم ويراهم يُفتون صريحاً بذلك فهو يجدهم يعوّلون على قاعده عامه من قبيل (أحلّ الله البيع) و(ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسـده) - الـتى يرتضـيها من ينسب الإجمـاع حتى إذا شـكّ فى رأيهم فى مورد من الموارد الجزئيه نسب إليهم القول بالصـحه لمجرّد أنهم يؤمنون بتلك القاعـده وإن لم يجد تطبيقاً لها من قبلهم على المورد فيكون هذا اسـتنتاجاً منه بلزوم كونهم يُفتون بما تقتضيه تلك القاعده فى المورد (۳) .

۱- (۹) وهى أن موردنا أعنى مسأله جواز حكم القاضى بعلمه من مصاديق ما انعقد عليه الإجماع فعلًا .

۲- (۱۰) وهى قوله : " فمن يروى هـذه الأخبـار مستحسـناً لهـا ومعوّلاـ عليهـا كيف يجوز أن يُشَـكّ فى أنه كان يـذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه ؟ " .

۳- (۱۱) أى الذى يشكّ - من ينسب الإجماع فى رأيهم فيه .

ومرجع الإشكال على دعوى الإجماع بهذا التفسير الثانى فى الحقيقه إلى إنكار تحقّق الإجماع فى المورد فإن السيد المرتضى – مثلاً – لم يتتبع كلماتهم وينقلها فى أنهم يفتون بجواز أن يحكم القاضى بعلمه وإنما هو استنتج ذلك منهم لمجرد ذكرهم تلك الروايات ومثل هذا لا يُعدّ إجماعاً حقيقياً كاشفاً عن الحكم الشرعى .

ومرجعه على التفسير الأول إلى الاعتراف بتحقّق الإجماع فى المورد ولكن الخدشه فيه بعدم الحجيه لكونه مدركياً حيث يُحتمل فيه استناد الأصحاب إلى الأدله المطروحه فى المقام .

وهذا الاحتمال أرجح لأن الذى يظهر من كلمات المتقدمين من علمائنا أنهم يستدلّون بهذه الأدله لاسيما روايه الأعرابى مع النبى (صلى الله عليه وآله) وروايه درع طلحه وروايه خزيمه بن ثابت (1) وأمثالها فلا يبعد أن يكون ما ذهبوا إليه من الفتوى بنفوذ علم الحاكم مستنداً إلى هذه الأدله فيكون إجماعاً مدركياً .

وعلى كل حال فالإجماع مخدوش إما بعدم تحقّقه فى المورد أصلاً وأنّ ما ادُّعى ليس من الإجماع فى شىء أو بكونه إجماعاً إلا أنه ليس بحجه لكونه مدركياً ، والنتيجه على التقديرين عدم جواز الاعتماد على مثل الإجماع هذه .

١- (١٢) وحاصلها : " أن أعرابياً نازع النبى (صلى الله عليه وآله) فى ناقه فقال (صلى الله عليه وآله) : (هذه لى وقد خرجت إليك من ثمنها) فقال الأعرابى : من يشهد لك بهذا فقام خزيمه بن ثابت فقال : أنا أشهد بذلك فقال النبى (صلى الله عليه وآله) : (من أين علمت ؟ أحضرت ابتياعى لها ؟) فقال : لا ، ولكن علمتُ ذلك من حيث علمتُ أنك رسول الله فقال النبى (صلى الله عليه وآله) : (قد أجزتُ شهادتك وجعلتها شهادتين) فسُمّى خزيمه بذلك : (ذا الشهادتين) " الشافى فى الإمامه مج٤ ص٩٦ .

وأما الدليل الأول (١) فقد تقدّمت المناقشه فيه من جهه أن تلك الآيات ليست فى مقام بيان جواز الحكم بالعدل أو وجوبه حتى يُتمسَّك بإطلاقها لإثبات مشروعيه الحكم وجوازه استناداً إلى علم الحاكم وإنما الذى يظهر من ألسنتها لاسيما قوله تعالى : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) أنها فى مقام بيان اشتراط الحكم المفروغ عن جوازه أو وجوبه بأن يكون حكماً بالحقّ والعدل لا ـ حكماً بالباطل والجور فأصل المشروعيه إذاً أمر مفروغ منه وليست هذه الآيات فى مقام بيانه فالتمسك بإطلاقها لإثبات مشروعيه علم الحاكم ليس بتام .

وهذا نظير الإشكال المتقدّم فى الدليل الرابع أعنى آيات الحدود التى يكون الخطاب فيها موجّهاً إلى من عليه إقامه الحدّ (٢) من جهه أن هذه الآيات الشريفه ليست فى مقام بيان موضوع الحكم وحدوده وشرائطه وإنما قد أُخذ فيها الموضوع على نحوٍ مفروض التحقّق والحصول وأُثبت له الحكم .

وأما معتبره الحسين بن خالد (٣) فلا إشكال فى الاستدلّال بها على جواز أن يقضى الحاكم بعلمه ولكن بقيدين : أحدهما أن يكون علمه عن حسّ والآخر أن يكون قضاؤه فى خصوص حقّ الله تعالى لدلالتها على ذلك وسكوتها عن حكم قضائه بعلمه فى حقّ الناس بعد المطالبه ، نعم .. هى تنهى عنه قبل المطالبه إلا أن هذا ليس محلّ الكلام وإنما محلّ الكلام كما تبيّن – فى جواز أن يقضى الحاكم بعلمه فى صوره مطالبه صاحب الحقّ وإقامته للدعوى والروايه إنما تتعرّض لخصوص صوره عدم المطالبه وتفصّل فيها بين حقّ الله فتدلّ على الجواز وحقّ الناس فتدلّ على عدم الجواز .

١– (١٣) وهى الآيات القرآنيه التى تأمر بأن يُحكَم بالعدل والحقّ والقسط .

٢– (١٤) كقوله تعالى : " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما " ، وقوله تعالى : " الزانيه والزانى فاجلدوا كل واحد منهما .. " وغيرهما .

٣– (١٥) عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : سمعته يقول : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه مع نظره لأنه أمين الله فى خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه .. إلى آخر الروايه " .

والحاصل أن ما يمكن استفادته من هذه الروايه هو جواز أن يستند القاضى إلى علمه الحسّى فى حقّ الله تعالى .

وأما معتبره سليمان بن خالد (۱)

(۲) فإنها تدلّ على أن تحيّر النبى المذكور إنما كان فى حال عدم الرؤيه والشهاده فتدلّ على أنه فى حال الرؤيه والشهاده ينتفى التحيّر فى كيفيه القضاء لأنه يقضى حينئذ بعلمه فتدلّ على أنه يجوز للقاضى أن يحكم استناداً إلى الرؤيه والشهاده وغيرهما من الأدوات التى تورث العلم الحسّى (۳) ، وهذا نظير أن يقول الشخص : (كيف أحلّ مشكلتى والحال أن لا مال عندى ولا صديق لدىّ فأعتمد عليه) حيث يُفهم منه أن المال والصديق الذى يُعتمد عليه مما يُحلّ به تلك المشكله ، ومقامنا من هذا القبيل فإن قوله : (كيف أقضى فى ما لم أر ولم أشهد ؟) يدلّ على أنه إذا رأى وشهد لا يتحيّر إذ يعتمد حينئذ على علمه المستند إلى النظر والشهاده فيقضى وفقاً له .

وفى هذه الروايه من جهه إطلاقها وعدمه وقبولها للتقييد وعدمه احتمالات ثلاثه :

۱- (۱۶) وهى عن أبى عبد الله (عليه السلام) :
۲- (۱۷) " قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضى فى ما لم أشهد ولم أرَ ؟ قال : فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بيّنه " .
۳- (۱۸) للقطع بعدم الخصوصيه لها وإنما ذُكرا لكونهما أبرز مصاديق ما يُورث العلم الحسّى .

الأول : أنها مطلقه وإطلاقها يقبل التقييد .

الثاني : أنها مطلقه وإطلاقها آبٍ عن التقييد .

الثالث : أنها غير مطلقه .

أما على الأول فنقيّد إطلاقها بالمعتبره (۱) فيكون مفادهما (۲) حينئذ واحداً وهو أن الاعتماد على العلم مشروط بشرطين :

الأول : أن يكون مستنداً إلى الحسّ .

الثاني : أن يكون في حقّ الله تعالى .

وأما على الاحتمال الثالث (۳) فنشكّ حينئذ في أن دائره جواز القضاء هل هي خصوص حقّ الله تعالى أم خصوص حقّ الناس أم الأعمّ منهما فتكون الروايه حينئذ مجمله ولا يمكن الانتفاع بها في المقام فتكون روايه الحسين بن خالد في هذه الحاله بلا معارض فتنفرد بالدلاله على ما ذُكر (۴) .

وأما على الاحتمال الثاني فيكون من قبيل دوران الأمر بين المطلَق والمقيِّد والمختار تقديم المطلق فتتغير النتيجه حينئذ بمعنى أنه ليس في البين إلا قيد واحد وهو أن يكون العلم مستنداً إلى الحسّ ولا يُخصّص بحقّ الله بل يعمّ حقّ الناس أيضاً تمسّكاً بإطلاق معتبره سليمان بن خالد .

وعلى هذا فالكلام يقع في أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ وهل إطلاقها لو فُرض وجوده قابل للتقييد أم لا ؟

وسيأتي الحديث عن ذلك إن شاء الله تعالى .

۱- (۱۹) يعني معتبره الحسين بن خالد .

۲- (۲۰) يعني معتبره سليمان بن خالد ومعتبره الحسين بن خالد .

۳- (۲۱) وهو منع الإطلاق في معتبره سليمان بن خالد .

۴- (۲۲) أي في الاحتمال الأول .

المســأله الثامنه / العود إلى مسأله التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس لبحثها بشــكل أدقّ / كتاب القضاء للســيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ۲۳ صفر الخير ۱۴۳۳ ه ۵۸)

وصـل الكلام إلى البحث عن أن معتبره سـليمان بن خالـد هل لها إطلاق أم لا ؟ وعلى فرض وجود الإطلاق فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟

وقبل الدخول فى هذا البحث ينبغى الرجوع إلى مسأله أسـبق وهى مسأله التميز بين حقوق الله وحقوق الناس لبحثها بشـكل أدقّ ويبـدو بعـد مراجعه الروايـات أن هنـاك ظـاهراً – نحو تشويش فى هـذه المسـأله بالنسبه إلى بعض الروايـات التى تكفّلت ببيان الحدود فمعتبره الحسين بن خالد المتقدّمه دلّت على أن حدّ السرقه من حقوق الناس فى حين عدّته روايه أخرى – وهى صحيحه للفضـيل بن يسار – من حقوق الله ورتّبت عليه آثار كونه منها فقـد روى محمـد بن الحسن بإسـناده عن الحسن بن محبوب ، عن أبى أيوب ، عن الفضيل :

" قال : سـمعت أبا عبد الله (عليه السـلام) يقول : من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مره واحده حرّاً كان أو عبداً أو حره كـانت أو أمه فعلى الإمام أن يُقيم الحـدّ عليه للـذى أقرّ به (۱) على نفسه كائنـاً من كـان إلا الزانى المحصن (۲) .. ثم قال : وقال أبو عبد الله (عليه السـلام) : ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله فى حقوق المسـلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحقّ أو وليّه فيطالبه بحقّه ، قال : فقال له بعض أصحابنا : يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مره واحده على نفسه أُقيم عليه الحدّ فيها ؟ (۳) فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقه قطعه فهذا من حقوق الله " (۴) .

ص: ۳۱۱

۱- (۱) أى لأجل الذى أقرّ به .

۲- (۲) فإن له خصوصيه من حيث إنه لا يرجمه الإمام حتى يشهد عليه أربعه شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائه جلده ثم رجمه كما نطقت به الروايه .

۳- (۳) يعنى من غير حاجه إلى حضور صاحب الحقّ ومطالبته .

۴- (۴) التهذيب مج۱۰ ص۷ ، الوسائل الباب الثانى والثلاثون من مقدمات الحدود الحديث الأول مج۲۸ ص۵۷ .

وهذا تصـريح من الروايه بأن السرقه من حقوق الله فى حين صرّحت معتبره الحسين بن خالد المتقدّمه أنه من حقوق الناس حيث ورد فيها : (وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه (۱) ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : لأن الحقّ إذا كان لله (۲) فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس (۳)) (۴) .

والذی یمکن أن یقال فی المقام إنه لا إشکال بحسب الروایات أن حدَّی الزنا وشرب الخمر من حقوق الله وقد صرّحت بذلک صحیحه الفضیل ومعتبره الحسین بن خالد المتقدمتین ویلحق بذلک حدّی اللواط والسحق وحدّ الارتداد (۵) ، والذی یُفهم من کون الحدود من حقوق الله أن أسبابها عباره عمّا لا تجاوز فیه ولا اعتداء علی الآخرین .

والمستفاد من الروایات أن حقوق الله تعالی تثبت لها أحکام ثلاثه :

الأول :

کفایه مجرد الإقرار فی إقامه الحدّ کما ورد فی صحیحه الفضیل حیث إنها تصرّح بأن ما کان من حقوق الله إذا أقرّ به الشخص مره واحده کان کافیاً فی إقامه الحدّ علیه .

۱- (۵) أی لا یقیم علیه الحدّ .

۲- (۶) کما فی الزنا وشرب الخمر .

۳- (۷) فجعل حدّ السرقه من حقوق الناس الذی لیس علی الإمام أن یقیمه إذا نظر إلیه او شاهده بینما تلک الروایه تجعله من حقوق الله .

۴- (۸) التهذیب مج۱۰ ص۴۴ ، والوسائل الباب الثانی والثلاثون من أبواب مقدّمات الحدود الحدیث الثالث مج۲۸ ص۵۸.

۵- (۹) للدلیل اللفظی أو لتنقیح المناط القطعی .

الثانی :

عدم ثبوت حقّ العفو عنه إلا للإمام إذا رأی المصلحه فی ذلک کما دلّت علیه صحیحه ضریس الکناسی ، وهی ما رواه محمد بن یعقوب عن عده من أصحابنا ، عن سهل بن زیاد ، وعلی بن إبراهیم ، عن أبیه ، جمیعاً عن ابن محبوب ، عن ابن رئاب ، عن ضریس الکناسی ، عن أبی جعفر (علیه السلام) :

" قال : لا یُعفی عن الحدود التی لله دون الامام (۱) فأما ما کان من حق الناس فی حدّ فلا بأس أن یُعفی عنه دون الامام (۲) " (۳) .

الثالث :

جواز أن یحکم القاضی فیها بعلمه من دون توقّف علی المطالبه من قبل أحدٍ کما صرّحت بذلک معتبره الحسین بن خالد فی قوله : (الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یُقیم علیه الحدّ) اعتماداً علی علمه الحسّی المستند إلی الرؤیه والمشاهده من دون أن یتوقف ذلک علی مطالبه أحد به .

کما أنه لا إشکال ظاهراً فی أن حدَّی القذف والقتل من حقوق الناس کما دلّت علیه صحیحه الفضیل المتقدّمه حیث ورد فیها : (وأما حقوق المسلمین فإذا أقرّ علی نفسه عند الامام بفریه لم یحدّه (۴) حتی یحضر صاحب الفریه أو ولیّه ، وإذا أقرّ بقتل رجل لم یقتله (۵) حتی یحضر أولیاء المقتول فیطالبوا بدم صاحبهم) .

۱- (۱۰) یعنی لیس لأحد غیر الإمام أن یعفو عن الحدود التی هی لله تعالی .

۲- (۱۱) أی غیر الإمام .

۳- (۱۲) الکافی مج۷ ص۲۵۲ ، والوسائل الباب الثامن عشر من مقدمات الحدود الحدیث الأول مج۲۸ ص۴۰ ، ووصفها بالصحه باعتبار الطریق الثانی وهو طریق علی بن إبراهیم .

۴- (۱۳) أی حدّ القذف .

۵- (۱۴) أی لم یُقم علیه حدّ القتل .

كما أن المستفاد من الروايات أن ما كان من حقوق المسلمين يثبت له أحكام معاكسه للأحكام الثلاثه الثابته لحقوق الله :

فأما الحكم الأول : فلا يكفى فى إقامه الحدّ هنا (١) مجرد الإقرار ، وقد صرّحت بهذا صحيحه الفضيل المتقدّمه كما صرّحت به أيضاً صحيحه له أخرى وهى ما رواه محمد بن يعقوب ، عن على بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن أبى أيوب ، عن الفضيل بن يسار ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ أحدّ من حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب حقّ الحدّ أو وليّه ويطلبه بحقّه " (٢) .

فهذا صريح فى أن ما كان من حقوق المسلمين من الحدود لا يُقام بمجرد الإقرار من دون مطالبه صاحب الحقّ .

وأما الحكم الثانى : فإن العفو ثابت فيها لغير الإمام (٣) كما صرّحت به معتبره ضريس المتقدمه فى قوله : (فأما ما كان من حقّ الناس فى حدّ فلا بأس أن يُعفى عنه دون الامام) .

وأما الحكم الثالث : فلا يجوز للقاضى أن يستند فى إقامه ما هو من حقوق المسلمين من الحدود إلى علمه قبل مطالبه صاحب الحقّ حتى لو كان علمه علماً حسياً مستنداً إلى النظر والمشاهده كما دلّت عليه معتبره الحسين بن خالد المتقدمه حيث يقول : (لأن الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس) أى فليس على الإمام إقامته إلا إذا طالب به صاحب الحقّ .

١- (١۵) أى لما هو من حقوق المسلمين .

٢- (١۶) التهذيب مج١٠ ص٧ ، الوسائل الباب الثانى والثلاثون من مقدمات الحدود الحديث الأول مج٢٨ ص۵٧ .

٣- (١٧) وهو أى غير الإمام - صاحب الحقّ فى الجمله (يعنى فى خصوص حال ما قبل الرفع إلى الإمام) .

فتحصّل ممّا تقدّم أن الأحكام الثلاثه الثابته لحقوق الله يثبت عكسها في حقوق الناس وهذا واضح بحسب الروايات ولا مجال للتشكيك فيه ، نعم .. يبقى حدّ السرقه ولا بد - بحسب ما يُفهم من التمييز بين حقوق الله وحقوق الناس من أن يكون من قبيل حقوق الناس لأن فيه تجاوزاً ومساساً بالآخرين إذ لا فرق في التجاوز على الغير بين أن يكون على نفسه أو عرضه أو ماله والقذف فيه تجاوز على العرض ولذا عُدّ من حقوق الناس ، وكذا الحال في القتل فإنه يُعدّ أيضاً منها لأن فيه تجاوزاً على النفس فينبغي على هذا أن تُعدّ السرقه منها لأن فيها تجاوزاً على المال .. وبناء على هذا فلا بد أن تُرتّب عليه الأحكام الثلاثه الثابته لحقوق الناس (١) ، والروايات دلّت على ترتيب الآثار الخاصه لحقوق الناس على حدّ السرقه فمن ذلك صحيحه الحلبي وموثّقه سماعه حيث دلّتا على ثبوت العفو فيه (٢) من قبل صاحبّ الحق لكن قبل الرفع إلى الإمام وهذا من شؤون حقوق الناس لأن حقّ الله لا يثبت العفو فيه لغير الإمام كما تقدّم :

فأما صحيحه الحلبي : فهي ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال ، سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أميه كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه ، فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه (٣) فرفعه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال النبي (صلى الله عليه وآله) : اقطعوا يده ، فقال صفوان : أتقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ ، قلت (٤) : فالإمام بمنزلته إذا رُفع إليه ؟ قال : نعم " (٥) .

١- (١٨) التي هي عكس الأحكام الثلاثه الثابته لحقوق الله .

٢- (١٩) أي في حدّ السرقه .

٣- (٢٠) يعني قبض على السارق .

٤- (٢١) أي السائل وهو الحلبي .

٥- (٢٢) الكافي مج٧ ص٢٥١ ، والوسائل الباب السابع عشر في أبواب مقدمات الحدود الحديث الثاني مج٢٨ ص٢٩ .

وأما موثقه سماعه : فهی ما رواه الکلینی أیضاً عن عده من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، عن عثمان بن عیسی ، عن سماعه بن مهران ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلک له (۱) ، فإذا رُفع إلی الامام قطعه (۲) ، فإن قال الذی سُرِق له (۳) : أنا أهبه له لم یدعه [إلی] (۴) الامام حتی یقطعه إذا رفعه إلیه ، وإنما الهبه قبل أن یرفعه إلی الامام ، وذلک قول الله عزّ وجل: (والحافظین لحدود الله) فإذا انتهی الحدّ إلی الامام فلیس لأحدٍ أن یترکه " (۵) .

فهاتان الروایتان صریحتان فی أن حدّ السرقه یترتّب علیه أثر الحدود التی هی من قبیل حقوق المسلمین وهو أن العفو یثبت فیها ولو فی الجمله .

کما أن معتبره الحسین بن خالد دلّت علی عدم جواز إقامه الحدّ اعتماداً علی علم الحاکم الحسّی المستند إلی النظر والمشاهده وهذا أیضاً من آثار حقوق الناس لأن حقوق الله یمکن للحاکم أن یُقیمها استناداً إلی نظره ومشاهدته کما هو الحال فی حدّ الزنا وشرب الخمر کما صرّحت به معتبره الحسین بن خالد المتقدّمه .

۱- (۲۳) وهذا محل الشاهد وهو أن حدّ السرقه یثبت فیه العفو لغیر الإمام ولو فی الجمله - أی قبل رفعه إلی الإمام - .

۲- (۲۴) یعنی لا مجال بعد الرفع للعفو .

۳- (۲۵) أی للإمام .

۴- (۲۶) هکذا فی المصدر والسیاق یقتضی حذفها .

۵- (۲۷) المصدر السابق الحدیث الثالث .

نعم .. بالنسبه إلى الأثر الأول – وهو الإقرار – كان مقتضى القاعده المتقدّمه (١) عدم كفايته فى حدّ السرقه لأنه كما تقدّم من حقوق الناس ومجرد الإقرار لا يكفى فيها إلا أنه فى هذا المورد بالخصوص دلّت صحيحه الفضيل الأولى على أنه يكفى فيه مجرد الإقرار فعومل فيها معامله حقوق الله حيث ورد فيها : (ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله فى حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحقّ أو وليّه فيطالبه بحقّه ، قال : فقال له بعض أصحابنا : يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مره واحده على نفسه أُقيم عليه الحدّ فيها ؟ فقال : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقه قطعه فهذا من حقوق الله).

فهذه الروايه ظاهره ظهوراً واضحاً بل هى نصّ على أن حدّ السرقه من حدود الله ورتبت آثار حقوق الله على ذلك وهو كفايه مجرد الإقرار فى إقامه هذا الحدّ .

فكيف يتمّ التوفيق فى حدّ السرقه فى هذه الروايات التى يجعله بعضها من حقوق الناس ويرتّب عليه أثرين من الآثار المترتبه عليها وهما العفو لغير الإمام وجواز أن يحكم القاضى فيها بعلمه الحسّى فى حين يجعله بعضها الآخر من حقوق الله ويرتّب عليه أثراً من الآثار المترتبه عليها وهو كفايه مجرّد الإقرار فى إقامه الحدّ ؟

قد يقال بأن المَخْلَص هنا يكمن فى الالتزام بالتخصيص بمعنى انخرام القاعده المتقدّمه فى خصوص حدّ السرقه بالنسبه إلى هذا الأثر ، وبعباره أخرى : أن مقتضى القاعده فى حدّ السرقه كان فى عدم كفايه مجرّد الإقرار فى إقامه هذا الحدّ لكونه من حقوق الناس لكن دلّ الدليل وهو صحيحه الفضيل الأولى – على كفايته فيه فنخصّص القاعده بمقدار ما دلّ عليه الدليل وهذا لا يؤثّر فى الالتزام بجريان باقى الآثار فى حدّ السرقه باعتباره من حقوق الناس وقد دلّت الروايات على ذلك (٢) ، وليس فى قبال هذه الصحيحه (٣) روايه صريحه تدل على أن حدّ السرقه لا يكفى فيه مجرّد الإقرار حتى يكون التعارض بينها وبين صحيحه الفضيل تعارضاً مستقراً فيُصار حينئذ إلى إجراء قواعد باب التعارض فى المقام ، وإنما الموجود فى قبالها مطلقات وقواعد عامه دلّت عليها بعض الروايات كروايه الفضيل الثانيه حيث ذكرت عدم كفايه الإقرار فى حقوق الناس من غير أن تنصّ على حدّ السرقه بالخصوص فقد ورد فيها : (ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله فى حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحق أو وليّه فيطالبه بحقّه) وهذه قاعده عامه لسانها عدم كفايه مجرد الإقرار بالحدّ فى إقامته إذا كان من حقوق المسلمين فيمكن تخصيص هذه القاعده بخصوص حدّ السرقه فيقال كل حقوق المسلمين لا يكفى فيها مجرد الإقرار بالحدّ فى إقامته حتى يحضر صاحب الحقّ إلا حدّ السرقه فقد دلّ الدليل على أن الإقرار به يكفى فى إقامته قبل حضور صاحب الحقّ وليس ثمه محذور فى الالتزام بانخرام القاعده فى خصوص حدّ السرقه بالنسبه إلى هذا الأثر بمقتضى ما ورد فى الدليل إذ ليست هى من القواعد العقليه التى لا تقبل التخصيص .

١– (٢٨) من أن مجرد الإقرار يكفى فى إقامه الحدّ إذا كان من حقوق الله ولكنه لا يكفى إذا كان من حقوق الناس .

٢– (٢٩) أى على ترتيب الآثار الأخرى لحقوق الناس على حدّ السرقه .

٣– (٣٠) يعنى صحيحه الفضيل الأولى التى تدلّ على أن حدّ السرقه يكفى فيه مجرد الإقرار .

هذا .. وربما يتخرّج على ما ذُكر (١) إطلاق صحيحه الفضيل على حدّ السرقه أنه من حقوق الله حيث لم تكتف بترتيب ما هو من آثار حقوق الله (٢) عليه (٣) .

والنتيجه أنه لا مانع بحسب الصناعه من التبعيض فى الآثار فى هـذا الحدّ بحسب ما دلّ عليه الـدليل الخاص وبحسب ما تقتضيه القاعده المستفاده من الأدله .

المسألة الثامنه / فى ذكر ما تمّ من الأدله التى استُدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء / الكلام فى أن معتبره سليمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فُرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقييد أم لا ؟ / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأربعاء ٢۴ صفر الخير ١۴٣٣ ه ۵٩)

كنّا قد استعرضنا الأدله التى استُدلّ بها على نفوذ علم القاضى فى باب القضاء وذكرنا أن ما تمّ منها سنداً ودلاله دليلان :

أحدهما : معتبره الحسين بن خالد (۴)

(۵) ، والآخر : معتبره سليمان بن خالد (۶)

١- (٣١) أى من اعتبار أن حدّ السرقه يكفى فيه مجرّد الإقرار من دون أن يتوقّف على مطالبه صاحب الحقّ .
٢- (٣٢) أى من كفايه مجرّد الإقرار فى ثبوت الحدّ .
٣- (٣٣) أى على حدّ السرقه .
۴- (١) وهى الدليل السابع بالترتيب المتقدّم :
۵- (٢) عن الحسين بن خالد ، عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : سمعته يقول : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه مع نظره لأنه أمين الله فى خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس " .
۶- (٣) وهى الدليل الثامن بالترتيب المتقدّم :

(١) ،

أما معتبره الحسين بن خالد فقد دلّت على جواز أن يقضى الحاكم بعلمه ولكن بقيدين :

أحدهما : أن يكون علمه عن حسّ .

والآخر : أن يكون قضاؤه فی خصوص حقّ الله تعالی .

وأما معتبره سليمان بن خالد فقد دلّت علی أن تحيّر النبی المذكور إنما كان فی حال عدم الرؤيه والشهاده فتدلّ علی المفروغيه عن عدم تحيّره فی حال الرؤيه والشهاده لأنه يقضی حينئذ بعلمه ويمكن التعدّی عن موردها للقطع بعدم الخصوصيه إلی مطلق القاضی فتدلّ حينئذ علی أنه يجوز للقاضی أن يحكم استناداً إلی الرؤيه والشهاده - وغيرهما مما يورث العلم الحسّی فإن العرف لا يُفرّق فی العلم المستند إلی الحسّ المتعارف بين النبی وغيره فلا يری خصوصيه هنا للنبی حتی يجوز له فقط أن يقضی استناداً إلی علمه الحسّی المتعارف بل يمكن التعدّی إلی غيره ولو لم يكن نبياً ، نعم .. قد يُفرّق بينهما فی العلم المستند إلی أمور أخری ليست متعارفه ولكنه خارج عن محلّ الكلام .

هذا .. وقد ذكرنا أن فی هذه الروايه من جهه إطلاقها وعدمه وقبولها للتقييد وعدمه احتمالات ثلاثه :

الأول :

أنها مطلقه وإطلاقها يقبل التقييد .

١- (۴) " قال : فی كتاب علی (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكا إلی ربه فقال : يا ربّ كيف أقضی فی ما لم أشهد ولم أرَ ؟ قال : فأوحی الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابی وأضفهم إلی اسمی فحلّفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينه " .

الثانی :

أنها مطلقه وإطلاقها آبٍ عن التقیید .

الثالث :

أنها غیر مطلقه .

وقد ذکرنا فی ما سبق ما یترتّب علی کل احتمال من هذه الاحتمالات الثلاثه وانتهینا إلی أن الکلام یقع فی أن معتبره سلیمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فُرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقیید أم لا ؟

وأقول : قد یُدّعی ترجیح الاحتمال الأول (۱)

(۲)

(۳) ویُرتّب علیه ما تقدّم ذکره من الجمع بتقیید إطلاقها بمعتبره الحسین بن خالد فیکون مفاد الروایتین حینئذ واحداً وهو الالتزام بنفوذ علم الحاکم فی باب القضاء ولکن مشروطاً بشرطین :

الأول :

أن یکون مستنداً إلی الحسّ .

الثانی :

أن یکون فی حقّ الله تعالی .

ص: ۳۲۰

۱- (۵) وقد تقدّم ذکر ما یترتب علی الاحتمال الثانی والثالث :

۲- (۶) فأما علی الاحتمال الثانی فیکون من قبیل دوران الأمر بین المطلَق والمقیّد والمختار تقدیم المطلق فتتغیر النتیجه حینئذ بمعنی أنه لیس فی البین إلا قید واحد وهو أن یکون العلم مستنداً إلی الحسّ ولا یُخصّص بحقّ الله بل یعمّ حقّ الناس أیضاً تمسّکاً بإطلاق معتبره سلیمان بن خالد .

۳- (۷) وأما علی الاحتمال الثالث فیُشکّ حینئذ فی أن دائره جواز القضاء هل هی خصوص حقّ الله تعالی أم خصوص حقّ الناس أم الأعمّ منهما فتکون الروایه حینئذ مجمله ولا یمکن الانتفاع بها فی المقام فتکون روایه الحسین بن خالد فی هذه الحاله بلا معارض فتنفرد بالدلاله علی ما ذُکر فی الاحتمال الأول .

وتقريب هذا الجمع هو باعتبار وضوح دلاله روايه الحسين بن خالد على الاختصاص بالعلم الحسّي لما ورد فيها من إسناد إقامه الحدّ إلى النظر فی قوله : " الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنی أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه مع نظره " ، وعلى الاختصاص بحقوق الله تعالى لما ورد فيها من إقامه الحدّ على من صدر منه الزنا وشرب الخمر وهذان الحدّان من حقوق الله كما هو واضح – فالروايه إذاً ظاهره فی جواز استناد الحاكم فی إقامه الحدّ الذی هو من حقوق الله تعالى إلى علمه الحسّی .

وأما معتبره سليمان بن خالد فهی تدلّ – بالتقريب الذی أشرنا إليه سابقاً – على المفروغيه من نفوذ العلم الحسّی للقاضی ولكنها مطلقه من جهه الحقّ النافذ ذلک العلم فيه فيقال إن هذا الإطلاق يُقيّد بمعتبره الحسين بن خالد فتكون النتيجه نفوذ علم الحاكم فی خصوص حقوق الله إذا كان مستنداً إلى الحسّ .

ولكن هذا التقريب غير صحيح لما ذكرناه سابقاً من أن معتبره الحسين بن خالد ليس فيها دلاله على عدم نفوذ علم القاضی فی حقوق الناس حتى تصلح لتقييد الإطلاق فی معتبره سليمان بن خالد وإنما تقتصر دلالتها على نفوذ علمه فی حقوق الله فهی ساكته عن حقوق الناس بعد المطالبه ، وما يصلح لتقييد الإطلاق إنما هو ما لو دلّت معتبره الحسين بن خالد على عدم نفوذ علم القاضی فی حقوق الناس فيكون مقتضی الجمع بين مفاد الإطلاق من نفوذ علم القاضی فی حقوق الله وحقوق الناس ومفاد المعتبره من عدم نفوذ علمه فی حقوق الناس بحسب الفرض هو تقييد الإطلاق بخصوص حقوق الله وإخراج حقوق الناس من أن يكون مشمولاً له ، وأما مع كونها تدلّ على نفوذ علم القاضی فی حقوق الله – من غير أن تكون لها دلاله على عدم نفوذ علمه فی حقوق الناس – فإن هذا المدلول لا ينافی مدلول معتبره سليمان بن خالد من الإطلاق الشامل لنفوذ علمه فی حقوق الله وحقوق الناس .. ومن هنا قد يقال بأنه لا مانع حينئذ من التمسّک بهذا الإطلاق لإثبات نفوذ علم القاضی فی حقوق الله وحقوق الناس .

هذا .. ولكن الصحيح أن يقال بمنع وجود إطلاق أصلًا فی معتبره سليمان بن خالد بتقريب أن هذه المعتبره ليست مسوقه لبيان نفوذ علم القاضی المستند إلی الحسّ حتی نتمسّك بإطلاقها لإثبات شموله لحقوق الله وحقوق الناس وإنما هی مسوقه أساساً لبيان الوظيفه التی ينبغی العمل بها عند عدم وجود العلم كما يشهد به سؤال النبی حيث قال : (كيف أقضی بما لم أشهد ولم أرَ ؟) ، نعم .. المدلول العرفی لهذا السؤال كما تقدّم فی تقريب الاستدلال بهذه الروايه هو المفروغيه عن عدم التحيّر فی باب القضاء فی حاله وجود علم مستند إلی النظر والشهاده أو غير ذلك من أدوات العلم الحسّی لأن القاضی يقضی حينئذ بعلمه ولا يمكن التمسّك بإطلاق هذه المفروغيه لإثبات نفوذ علم الحاكم الحسّی فی حقوق الله وحقوق الناس لأن هذا ليس مدلولاً مطابقياً للكلام إذ الروايه كما ذكرنا - ليست مسوقه لبيان جواز الاستناد فی العلم الحسّی فی باب القضاء ليجوز التمسّك بإطلاقها بل هو مدلول التزامی عرفی لا إطلاق له .

ومن هنا ننتهی إلی أن الاحتمال الثالث (۱) هو الأرجح فی النظر ومقتضاه إجمال الروايه فلا يمكن أن يُستفاد منها شمول دائره جواز القضاء لحقوق الله وحقوق الناس أو اختصاصها بأحدهما دون الآخر وعلی ذلك فلا يمكن الانتفاع بهذه الروايه فی المقام فتكون روايه الحسين بن خالد من هذه الجهه بلا معارض فتنفرد بالدلاله علی ما ذُكر فی الاحتمال الأول من نفوذ علم القاضی المستند إلی الحسّ فی حقوق الله تعالی .

هذا ما ننتهی إليه بعد استعراض الأدله التی يُستدلّ بها علی نفوذ علم القاضی فی باب القضاء .

۱- (۸) وهو عدم وجود إطلاق لمعتبره سليمان بن خالد .

وأما ما استُدلّ به في مقابل ذلك من عدم نفوذ علم القاضي فهي أيضاً أدله عديده :

الدليل الأول :

الروايات التي يُستفاد منها حصر القضاء بالبيّنات والأيمان ، وهذا الحصر يقتضي عدم جواز القضاء استناداً إلى العلم ، وهو (1) يتمثّل في عده روايات :

الروايه الأولى :

معتبره سليمان بن خالد المتقدّمه حيث ذُكرت هنا دليلاً على عدم نفوذ علم القاضي وهي كما تقدّم – ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) :

" قال : في كتاب عليّ (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضي في ما لم أشهد ولم أرَ ؟ قال : فأوحى الله عزّ وجل إليه أن احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بيّنه " (2) .

وهذه الروايه كما ذكرنا – معتبره سنداً ، والمستفاد منها حصر القضاء باليمين والبيّنه الذي يُستفاد منه بالنتيجه عدم نفوذ علم القاضي .

وأقول : تقدّم سابقاً ذكر هذه الروايه وذكر كيفيه الاستدلال بها على نفوذ علم القاضي في باب القضاء وقد قلنا هناك بأنّا إنما نلتزم بدلالتها على نفوذ علمه المستند إلى الحسّ ولا نلتزم بدلالتها على نفوذ علمه مطلقاً وعلى ذلك فلا بأس أن يُدّعى هنا أن الحصر المُستفاد من هذه الروايه إنما هو بالنسبه إلى علمه الحدْسي بتقريب أن صدر الروايه ظاهر في نفوذ علم القاضي المستند إلى الحسّ في باب القضاء وذيلها يحصر القضاء بخصوص البيّنات والأيمان فيُستفاد من ذلك أن ما عدا ما ذُكر وهو علم القاضي الحدْسي – لا يكون نافذاً (3) ، ولا مجال لهذه الدعوى في العلم الحسّي كما هو واضح (4) .. ومن هنا فليس في هذه الروايه دلاله على ما ينافي ما انتهينا إليه بعد استعراض الأدله السابقه من نفوذ علم القاضي إذا كان مستنداً إلى الحسّ .

ص: ٣٢٣

١- (٩) أي هذا الدليل .

٢- (١٠) الكافي مج٧ ص٤١٥ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الأول الحديث الأول مج٢٧ ص٢٢٩ .

٣- (١١) أي تكون داله حينئذ على عدم نفوذ علم القاضي المستند إلى الحَدْس .

٤- (١٢) وذلك لمنافاه هذه الدعوى لصدر الروايه الظاهر في نفوذ علم القاضي المستند إلى الحسّ .

الروایه الثانیه :

ما رواه الکلینی عن علی بن إبراهیم ، عن أبیه ، ومحمد بن إسماعیل ، عن الفضل بن شاذان جمیعاً ، عن ابن أبی عمیر ، عن سعد (۱) وهشام بن الحکم (۲) ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) : إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان وبعضکم ألحن بحجته من بعض فأیُّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً (۳) فإنما قطعت له به قطعه من النار " (۴) .

وهذه الروایه صحیحه السند وتدلّ علی أن القضاء منحصر بخصوص البیّنات والأیمان ومقتضی ظاهرها الأولی أن هذا الحصر حصر حقیقی فتکون داله علی عدم نفوذ ما عدا الأیمان والبیّنات فی القضاء ومنه علم القاضی ولو کان مستنداً إلی الحسّ .

وسیأتی التعقیب علیها إن شاء الله تعالی .

المسأله الثامنه / فی ذکر ما تمّ من الأدله التی استُدلّ بها علی نفوذ علم القاضی فی باب القضاء / الکلام فی أن معتبره سلیمان بن خالد هل لها إطلاق أم لا ؟ ولو فُرض وجود إطلاق لها فهل هو قابل للتقیید أم لا ؟ / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

ص: ۳۲۴

۱- (۱۳) هو سعد ابن أبی خلف .

۲- (۱۴) فی الوسائل : عن سعد عن هشام .

۳- (۱۵) یعنی استناداً إلی البیّنات والأیمان .

۴- (۱۶) الکافی مج۷ ص۴۱۴ ، الوسائل الباب الثانی من أبواب کیفیه القضاء الحدیث الأول مج۲۷ ص۲۳۲ .

(بحث یوم الاثنین ۲۹ صفر الخیر ۱۴۳۳ ه ۶۰)

تقدّم أن هناک فی مقابل أدله النفوذ أدله قد یُستدلّ بها علی عدم جواز استناد القاضی إلی علمه فی باب القضاء وعدم نفوذه فیه وکان الدلیل الأول عباره عن الروایات الداله علی حصر القضاء بالبیّنات والأیمان وقد مرّ ذکر روایتین منها کانت أولاهما معتبره سلیمان بن خالد المتقدّمه وقد تمّ الکلام علیها وکانت الثانیه صحیحه هشام بن الحکم عن أبی عبد الله (علیه السلام) وقد ورد فیها قوله (صلی الله علیه وآله) : " إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان .." وهذا الحصر یدلّ علی أنه لا یقضی بینهم بغیرهما الشامل (۱) للقضاء بالعلم الذی هو محلّ الکلام ، ومقتضی ظاهره (۲) الأولی أنه حصر حقیقی فتکون الروایه داله حینئذ علی عدم نفوذ ما عدا الأیمان والبیّنات فی القضاء ومنه علم القاضی ولو کان مستنداً إلی الحسّ .

ولکن قد یقال بأن هذا الحصر إضافی لا حقیقی ، والظاهر بدواً فیه احتمالان :

الأول : أن يكون حصراً بالإضافه إلى الأدله غير العلميه فلا يشمل العلم الذى هو محلّ الكلام .

الثانى : أن يكون حصراً بالإضافه إلى العلم الغيبى الإلهى (۳) وكأنه (صلى الله عليه وآله) يقول - وفق هذا الاحتمال - أنه لا يقضى بالعلوم الغيبيه وإنما يقضى بالبيّنات والأيمان فهو نفى للعلم المستند إلى الغيب لا إلى مطلق العلم ولو كان عن حسّ .

۱- (۱) أى هذا الغير وهو ما عدا البيّنات والأيمان - .

۲- (۲) أى ظاهر الحصر .

۳- (۳) الذى ورد فى الروايات أنه يختصّ بالإمام الحجه (عجّل الله فرجه الشريف) فبعد ظهوره الشريف هو يقضى بالواقع المستند إلى علمه الإلهى به . (منه دامت بركاته)

أمـا الأـول فهو خلاـف الظاهر لأن مقتضـی إطلاق الحصـر کونه حصـراً حقیقیاً فهو لا یتکفّل بنفی ما عـدا هـذین (۱) من الأدله العلمیه وإنما ینفی غیر هذین مطلقاً سواء کان من الأدله العلمیه أو کان من غیرها (۲) .

وأما الثانی فهو لا ینافی اسـتناد القضاء إلی العلم العادی الذی یحصل من الأسباب الطبیعیه کالرؤیه والمشاهده لأن الروایه وفقاً له لیست فی مقام نفی نفوذ القضاء المستند إلی العلم مطلقاً وإنما هی فی مقام نفی نفوذ القضاء المستند إلی العلم الغیبی الإلهی .

إن قیل : لو تمّ ما ذُکر لکان ینبغی أن یُذکر العلم العادی إلی جنب ما ذُکر من البیّنات والأیمان .

فـإنه یقـال : إنه ذُکر خصوص البیّنـات والأیمان لأن القضاء بهما هو الشـیء المتعارف بین الناس أو هو الشـیء الـذی تعارف أن یقضـی به (صـلی الله علیه وآله) من غیر أن یعنی ذلک عـدم جواز قضائه بالعلم المسـتند إلی الأمور العادیه فهو إذاً فی مقام نفی أن یقضـی اسـتناداً إلی العلم الغیبی ولیس فی مقـام نفی نفوذ القضـاء المسـتند إلی العلم مطلقاً ومنه العلم العادی الـذی هو محلّ الکلام .

۱- (۴) أی البیّنات والأیمان .

۲- (۵) سـیأتی منه (دامت برکـاته) - فی ضـمن البحث - التسـلیم بکـونه حصـراً إضافیـاً ولکن وفق الاحتمـال الثـانی أی من أنه بالإضـافه إلی العلم الغیـبی الإلـهی وهو لاـ ینـافی اسـتناد القضـاء إلی العلم العـادی الـذی یحصـل من الأسـباب الطبیعیه کـالرؤیه والمشاهده وسـیقیم مؤیّدات علی إنکار کون الحصـر حقیقیاً فیتبیّن أنه جوابه علی الاحتمال الأول من أن مقتضـی إطلاق الحصر کونه حصراً حقیقیاً إنما کان فی مقام تفنید هذا الاحتمال لا القبول بکونه کذلک - أی حصراً حقیقیاً - .

ويمكن أن يُؤيَّد ما تقدّم (١) بأمور :

الأول :

أن الظاهر أنه لا إشكال عندهم فى أن النبى (صلى الله عليه وآله) يجوز له أن يقضى بالعلم العادى وإنما وقع البحث والكلام فى استناد غير المعصوم من القضاه إلى علمه العادى ، ومن هنا فإن الروايه حيث تتحدّث عن قضاء النبى (صلى الله عليه وآله) ولا تتحدّث عن قضاء الحاكم غير المعصوم فلا يمكن أن يكون الحصر فيها حقيقياً بل هو بالنسبه إلى العلوم الغيبيه الإلهيه فكأنه (صلى الله عليه وآله) يريد أن يقول إنى لا أقضى بينكم بالعلم الغيبى الإلهى بل أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان ولا بد من حمله على الحصر الإضافى لأن الحمل على الحصر الحقيقى ينافى الاتفاق بينهم على أن النبى (صلى الله عليه وآله) يجوز له أن يقضى بعلمه العادى وإنما الخلاف كما ذكرنا - وقع فى غير المعصوم من القضاه والحكّام .

فهذا يؤيد كون الروايه فى مقام نفى القضاء بالنسبه إلى العلوم الغيبيه وليست هى فى مقام حصر قضائه (صلى الله عليه وآله) بخصوص البيّنات والأيمان .

الثانى :

معتبره سليمان بن خالد المتقدّمه الدالّه على أن الإمام المعصوم الذى هو القدر المتيقَّن من المراد بلفظ الإمام - وإن حملناه على المعنى الأعمّ - يجوز له أن يقضى بعلمه فى بعض الموارد وهذا يمثّل قرينه على أن الحصر فى قوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان) هو حصر إضافى بالنسبه إلى العلوم الغيبيه .

نعم .. لو كانت الروايه تدلّ على الحصر حقيقى بمعنى أن النبى لا يقضى بغير الأيمان والبيّنات لدلّت على عدم جواز القضاء بغيرهما لغيره من باب أولى فالاستدلال بها على عدم نفوذ قضاء المعصوم المستند إلى العلم العادى يستلزم كما هو واضح عدم نفوذ قضاء غيره المستند إلى هذا العلم ولكن قد عرفت عدم دلالتها على ذلك وأن المراد بها نفى قضائه بالنسبه إلى العلم الغيبى فلا دلاله لها على نفى قضائه بالنسبه إلى غيره من العلوم ومنه العلم العادى الذى ثبت بالاتفاق أن النبى (صلى الله عليه وآله) كان يجوز له أن يقضى استناداً إليه .

١- (۶) أى من إنكار كون الحصر حقيقياً .

الثالث :

عدم الإشكال فی أنه یجوز القضاء اعتماداً علی الإقرار مع أن الإقرار لیس بیّنه ولا یمیناً فهذا یؤید فی الجمله (۱) - کون الحصر إضافیاً لا حقیقیاً .

الرابع :

أن الذی یُفهم من التعبیر الوارد فی هذه الصحیحه : (إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان) وما ورد فی ذیلها من قوله (صلی الله علیه وآله) : (فأیُّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً (۲) فإنما قطعت له به قطعه من النار) أن المقصود هو تأتّی احتمال عدم مطابقه القضاء للواقع بمعنی أنه لیس ثمّه ضروره فی کون القضاء الذی یقضی به (صلی الله علیه وآله) بین الناس مطابقاً للواقع دائماً بل قد یکون مطابقاً وقد لا یکون وذلک لأن قضاءه إنما هو بالبیّنات والأیمان ومن الواضح أن شیئاً منهما لیس مأخوذاً فی حدّه المطابقه للواقع فهو إذاً لیس فی مقام بیان حصر القضاء بالبیّنات والأیمان ، ومن الواضح أیضاً أن العلم العادی یشترک مع البیّنات والأیمان فی کونه قد یطابق الواقع وقد لا یطابقه ، نعم .. علمه الغیبی الإلهی یکون دائماً مطابقاً للواقع ولکنه (صلی الله علیه وآله) لا یرید أن یقول إنه یستند فی قضائه إلی ذلک ، وهذا المعنی لا ینافی أنه (صلی الله علیه وآله) یجوز أن یقضی استناداً إلی العلم العادی الذی یشترک مع البیّنات والأیمان فی کونه تجوز فیه المطابقه للواقع وعدمها ولا مانع من الالتزام بذلک فی حقّ النبی (صلی الله علیه وآله) والأئمه (علیهم السلام) فإنه قد یحصل لهم علم عادی نتیجه أمر حسی ویتّفق أن لا یکون مطابقاً الواقع ولیس فی هذا مثلبه فی أشخاصهم المقدّسه أو فی عصمتهم حاشا لله .

۱- (۷) وإنما قلنا فی الجمله - لأنه قد یقال بأن الحصر حقیقی ولکن نرفع الید عنه بمقدار ما یدلّ علیه الدلیل فإذا دلّ الدلیل علی أن الإقرار أحد الأمور التی یمکن أن یستند إلیها القاضی فی قضائه فحینئذ نرفع الید عن هذا الحصر الحقیقی بالإضافه إلی الإقرار کما قیل بمثل ذلک فی باب الصوم عندما ورد فی الدلیل : (لا یضرّ الصائم إذا امتنع عن ثلاثه) مع أنه قد دلّت الأدله علی أنه لا یضرّه الامتناع عن أمور أخری أیضاً فیبقی الحصر حقیقیاً بالإضافه إلی غیر ما دلّ علیه الدلیل .. قد یقال هذا ولکن لا إشکال أنه لا یخلو من تأیید علی عدم کون الحصر حقیقیاً بل هو إضافی کما ذکرنا . (منه دامت برکاته)

۲- (۸) یعنی استناداً إلی البیّنات والأیمان .

والحاصل أن الروايه ليس فيها دلاله على عدم جواز قضائه بالعلم العادى حتى يُستدلّ بها على عدم جواز قضاء غيره بالعلم العادى لتكون من أدله عدم نفوذ القضاء استناداً إلى العلم العادى الذى هو محلّ الكلام .

هذا .. مع أنه لو سُلّمت دلاله الروايه على الحصر الحقيقى إلا أنها ليست واضحه فى كونه حصراً بالنسبه إلى الجواز بمعنى أنها لا تدلّ على حصر جواز قضائه (صلى الله عليه وآله) بالبيّنات والأيمان ليُفهم منها عدم جواز القضاء بغيرهما وإنما هو حصر فى مقام العمل أى أن النبى (صلى الله عليه وآله) لم يصدر منه خارجاً قضاءٌ إلا بالبيّنات والأيمان وهذا لا يعنى عدم جواز أن يقضى بغيرهما وهو العلم العادى فى محلّ الكلام فالروايه ليس فيها ظهور واضح فى عدم جواز أن يستند فى قضائه إلى هذا العلم حتى يقال إن عدم الجواز فى حقّه يستلزم عدم الجواز فى حقّ غيره فيثبت المطلوب .

قد يقال : إن الروايه على تقدير أن تدلّ على عدم نفوذ علم القاضى [كما هى مسوقه لهذا الغرض] فهى إنما تدلّ على عدم نفوذ علمه الحدسى وليس فيها دلاله على عدم نفوذ علمه الحسّى بتقريب أن استناد الحاكم إلى البيّنه واليمين إنما يكون مع علمه بهما عن حسّ بمعنى أنه يرى البيّنه ويسمع إفادتها ويرى الحالف ويسمع قسمه وحينئذ يقال بأن احتمال أن يكون العلم الحسّى بالبيّنه واليمين نافذاً مع عدم نفوذ العلم الحسّى بالواقع الذى هو محلّ الكلام هو احتمال بعيد جداً بل هو خلاف الظاهر لأن العلم الحسّى بالواقع هو أقرب إلى الواقع من العلم الحسّى بالبيّنه أو اليمين الكاشفين عن الواقع .

ص: ٣٢٩

وعلى ذلك فالروايه على تقدير أن تدلّ على عدم نفوذ علم القاضى فهى إنما تدلّ على عدم نفوذ علمه الحدسى لا علمه الحسّى لأن عـدم نفوذ العلم الحسّـِى بالواقع مع نفوذ العلم الحسّـِى بالبيّنه احتمال بعيد جداً كما ذكرنا - فإذا دلّت الروايه على نفوذ العلم الحسّـِى الكـاشف عن الواقع بواسـطه البيّنه أو اليمين فهى تـدلّ بالأـولويه على نفوذ العلم الحسّـِى بالواقع الكاشف عنه مباشـره .. وعلى ذلك فلو سُـلِمّت دلاله الروايه على عدم نفوذ علم القاضى فلا بد من حملها على إراده عدم نفوذ علمه الحدسى لا الحسّى .

وحينئـذ يقـال إن الروايه لاـ تعـارض ما انتهينا إليه من نتيجه فى روايات النفوذ لأن المحصّـِله النهائيه من تلك الروايات هى نفوذ علم القاضـى المسـتند إلى الحسّ وفى حقوق الله وما يقال هنا هو عدم نفوذ العلم الحدسـى للقاضى وعدم جواز الاستناد إليه فى جميع الموارد وهذا لا ينافى جواز الاستناد إلى العلم المستند إلى الحسّ فى موارد معيّنه .

هذا .. وللكلام بقيه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز اسـتناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / الدليل الثالث عدم المعهوديه عن النبى (صلى الله عليه وآله) أو أحد من الأئمه (عليهم السـلام) القضاء بعلمهم بل قضاؤهم بالأيمان والبيّنات / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ٣٠ صفر الخير ١٤٣٣ ه ٦١، والأربعاء ١ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٦٢)

كان الكلام فى الروايه الثانيه وهى صـحيحه هشام بن الحكم وذكرنا أنه قـد يقال بأن هـذه الروايه ليس فيها دلاله على عدم نفوذ علم القاضـى الحسـى وإنما هى لو دلّت على عدم نفوذ العلم فإنما تدلّ على عدم نفوذ العلم الحدسـى بتقريب أن اسـتناد الحاكم إلى البيّنه واليمين إنمـا يكون مع علمه بهمـا عن حسّ بمعنى أنه يرى البيّنه ويسـمع إفادتهـا ويرى الحالف ويسـمع قسـمه وحينئذ يقال بأن احتمال أن يكون العلم الحسّـِى بالبيّنه واليمين نافذاً مع عدم نفوذ العلم الحسّى بالواقع الذى هو محلّ الكلام هو احتمال بعيـد جـداً بـل هو خلاـف الظاهر لأن العلم الحسّـِى بالواقع هو أقرب إلى الواقع من العلم الحسّـِى بالبيّنه أو اليمين الكاشـفين عن الواقع .

ص: ٣٣٠

وأقول : يمكن أن يُلاحظ على هـذا البيان أن ما يكون نافـذاً عنـد قيام البيّنه وكـذا اليمين - ليس هو العلم الحسى بما قامت عليه البيّنه بـل هو القضـاء المسـتند إليهـا ، وبعبـاره أخرى أن علم القاضـى الحسـى بالبيّنه ليس علماً بما قامت عليه مباشـره ليكون فى عَرَضـها فيكون نافذاً مثلها بل هو علم بمؤدّاها بواسـطتها فالقاضى بعد سماعه البيّنه إن حصل له علم بمؤدّاها فليس هو علماً حسيّاً به إذ هو لم يشاهـد بعينه مـا شاهـدته البيّنه بعينهـا بـل هو علم حصـل نتيجه الركون إليهـا واستيجابهـا فى بعض الأحيـان - وثوق القاضـى بحصول مؤدّاها ومثله لا يكاد يُعدّ علماً حسيّاً بالمؤدّى على غرار علم البيّنه به ، ومن الواضح أنه ليس فى هذا دلاله على المطلوب من نفوذ علم القاضى إذا كان عن حسّ فإن المراد به علمه بالواقعه عن حس علماً مباشرياً لا علماً بها بواسطه استيجاب

أمر آخر فإن مثل هذا العلم هو فى الحقيقه علم حدسى لا حسى .

ومع الغضّ عمّا ذُكر والتسليم بكونه علماً حسياً بالواقعه فإن هناك فرقاً بينه وبين علم البيّنه واليمين - باعتبارها طرقاً شرعيه معتبره للإثبات القضائى - وهو أن ما يُقصد بالقضاء إنما هو حلّ الخصومه ورفع النزاع ومن الواضح أن الاستناد فى القضاء إلى البيّنات والأيمان يُخرج القضاء عن كونه قضيه شخصيه ترتبط بالقاضى نفسه وتعطيه نوع شفافيه وقبول لدى الأطراف فتُسرع فى إنهاء الخصومه وتُعجّل فى حلّ النزاع بصوره أكبر مما لو قضى القاضى استناداً إلى علمه الشخصى .. ومع هذا الفارق - ولو كان بمستوى الاحتمال - لا يسع القول بأن القضاء اعتماداً على البيّنه ولو استلزمت علم القاضى بمؤدّاها ملازم لنفوذ القضاء المعتمد على العلم الحسى الشخصى فإن هذا فارق وجدانى واضح يكفى احتماله مانعاً من الانتقال من نفوذ القضاء المعتمد على البيّنه أو اليمين المحسوسين إلى نفوذ القضاء المستند إلى العلم الحسى .

ص: ٣٣١

وبعباره أخرى : إنه لاـ أولويه فى البين بـل ولاـ مساواه بين نفوذ القضـاء اعتماداً على البيّنه أو اليمين المحسوسـين ونفوذ القضاء استناداً إلى العلم الحسى فيمكن بناءً على هذا – التفريق بينهما فى الحكم وتجويز الأول دون الثانى .

فظهر مما تقـدّم أن الاسـتدلال بالروايه على عـدم نفوذ العلم باعتبار حصـر القضاء بالبيّنات والأيمان لو تمّ فهو إنما يتمّ مطلقاً أى سواء فى العلم الحسى أو العلم الحدسى إذ لا فرق فى ما يخرج عن المحصور (١) بين العلمين فلا يكون كل منهما معتبراً .

لكن عرفت فى ما تقدّم الخدشه فى أصل الاسـتدلال حيث طرحنا قرائن عديده على عدم كون الحصر فى الروايه الشريفه حقيقياً وإنمـا هو حصـر بالإضـافه إلى العلم الغيبى للنبى (صـلى الله عليه وآله) أى أنه يريـد أن ينفى أن يكون قضـاؤه مسـتنداً إلى علمه الغيبى المطابق للواقع حتماً وإنما يريد أن يُثبت أنه يقضـى اسـتناداً إلى علمه العادى الحاصل من الرؤيه والمشاهده – مثلًا ، وهذا قد يُفترض فيه المخالفه للواقع (٢) فيكون حاله حال البيّنات والأيمان .

الروايه الثالثه

(٣) :

ما رواه الكلينى عن عده من أصـحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن داود بن فرقد قال :

١- (١) وهو البيّنات والأيمان .

٢- (٢) بنـاءً على أن علم المعصـوم (عليه السـلام) هـو علم إرادى أى أن علمه (عليه السـلام) بتفاصـيل القضايـا ليس علمـاً فعلياً حاضراً على كل حال وإنما هو مرتبط بإرادته واختياره الاطّلاع عليها . (منه دامت بركاته)

٣- (٣) التى تدخل فى ضمن الدليل الأول الذى هو عباره عن الروايات التى يُفهم منها حصر القضاء بالبيّنات والأيمان.

" سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : إن أصحاب النبی (صلی الله علیه وآله) قالوا لسعد بن عباده : أرأیت لو وجدت علی بطن امرأتک رجلاً ما کنت صانعاً به ؟ قال : کنت أضربه بالسیف ، قال : فخرج رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال : ماذا یا سعد ؟ قال سعد : قالوا : لو وجدت علی بطن امرأتک رجلاً ما کنت تصنع به ؟ فقلت : أضربه بالسیف ، فقال : یا سعد وکیف بالأربعه الشهود ؟ فقال : یا رسول الله بعد رأی عینی وعلم الله أنه قد فعل ؟ قال : إی والله بعد رأی عینک وعلم الله أنه قد فعل لأن الله عز وجل قد جعل لکل شیء حدّاً وجعل لمن تعدّی ذلک الحدّ حدّاً " (1) .

وهذه الروایه معتبره سنداً وقد رُویت بعده طرق ، وتقریب الاستدلال بها من جهه ظهورها فی عدم نفوذ علم الرجل وأنه لا بد من الأربعه شهود وأنه من دونها لا یمکن أن یثبت هذا الحدّ ، ویُعمّم هذا الأمر للقاضی بالأولویه فیقال بعدم جواز استناده فی القضاء إلی علمه وعدم نفوذ حکمه حینئذ .

ولکن یمکن أن یُلاحظ علی هذا البیان بأن الروایه لیست بصدد نفی الاستناد إلی العلم فی باب القضاء وإنما هی فی مقام بیان أن إقامه الحدّ هو من وظیفه الحاکم بعد الترافع وشهاده أربعه شهود ولیس من شأن الزوج ذلک (2)

۱- (۴) الکافی مج۷ ص۱۷۶ ، الوسائل الباب الثانی من أبواب مقدمات الحدود الحدیث الأول مج۲۸ ص۱۴ .
۲- (۵) أی أن یقیم الحدّ علی الزانی ، وطبعاً هذا لا ینافی الروایات التی تجوّز للشخص أن یُدافع عن عرضه ولو بقتل المعتدی لأن المفترض فی هذه الروایه هو علم الزوج بالحدث بعد صدوره لا فی الأثناء حیث یجوز حینئذ للشخص أن یدافع عن عرضه ولو بقتل المعتدی بناءً علی الالتزام بجواز الدفاع عن المال والعرض والنفس ولو بقتل الشخص الذی یرید انتهاک شیء من ذلک . (منه دامت برکاته)

ولذا جُعل الأربعه شـهود فی هذه الروایه فی مقابل علم الزوج لا فی مقابل علم القاضی بل لم یُذکر علم القاضی فیها أصلاً حتی یُدّعی نظر الروایه إلی عدم نفوذه بل هی إن دلّت علی شـیء فإنما تدلّ علی عدم الاعتبار بعلم الزوج ولا دلاله فی هذا علی عدم الاعتبار بعلم القاضـی ، ومن هنا کان ذکر الأربعه شهود فی الروایه للإشاره إلی لزوم وجود قاضٍ ووجود قضیه تُرفع إلیه ولذا فلا یجب علی القاضـی أن یستند فی قضـائه إلی خصـوص الأربعه شـهود بـل یمکن له الاستناد إلی طرق أخری لو توفّرت له فـإن الروایه لیست بصدد البیان من هذه الجهه ویشـهد لذلک عدم ذکر الإقرار فی الروایه مع أنه لا إشکال فی کونه وسیله من وسائل إثبات الزنا ومقتضیاً لإقامه الحدّ .

فتحصّل أن الـذی یُفهم من قوله (صـلی الله علیه وآله) : (فـأین الأربعه شـهود؟) هو الکنـایه عن لزوم الترافع إلی الحـاکم الـذی یقضـی عاده فی مثل القضـیه بأربعه شهود فالروایه إذاً لیست فی مقام نفی جواز استناد الحاکم إلی غیر الأربعه شهود لإثبات الزنا وإقـامه الحـدّ وإنمـا هی فی مقـام نفی إقـامه الحـدّ من قبل الزوج فلا یُفهم منها انحصار طریق ثبوت الزنا وإقامه الحـد بخصوص الأربعه شهود لیقال بأنه یثبت حینئذ بمفهوم الحصر نفی الاستناد إلی غیر ذلک ومنه علم القاضی .. ومن هنا فلا تعارض بین هذه الروایه وما دلّ علی جواز إقامه حـدّ الزنا للحاکم إذا اطّلع علی الواقعه وعـدم احتیاجه حینئـذ إلی بیّنه أصـلاً کما صـرّحت بذلک معتبره الحسین بن خالد المتقدمه .

الروایه الرابعه :

ما رواه الکلینی عن الحسـین بن محمد عن معلّی عن أحمد بن محمد بن عبد الله عن أبی جمیله عن إسماعیل بن أبی أویس عن ضمره بن أبی ضمره عن أبیه عن جدّه قال :

" قال أمير المؤمنين (علیه السلام) : " أحكام المسلمين على ثلاثه : شهاده عادله ، أو يمين قاطعه أو سُنّه ماضيه من أئمه الهدى " (۱) .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه من جهه ظهورها فی حصر أحكام المسلمين فی ثلاثه فيثبت بالمفهوم نفی الاستناد إلى ما عدا هذه الأمور الثلاثه ومن ذلک علم القاضی .

ولكنه غير تام وذلک لتأتّی احتمال عدم كون الحصر فيها حصراً حقيقياً لاسيما بعد ما تقدّم من أن صحيحه هشام بن الحكم المتقدّمه قد حصرت القضاء فی شيئين وهما البيّنات والأيمان وهذه الروايه تحصره فی ثلاثه فهذا يُشكّل قرينه على عدم كون الحصر فی هذه الروايات حصراً حقيقياً ، ومع الغضّ عن ذلک فيتأتّی احتمال اندراج علم القاضی فی الفقره الثالثه وهی الشهاده العادله فتدلّ حينئذ على عكس مطلوب المستدلّ (۲) ، ومع الغضّ عن ذلک وتسليم تماميه دلالتها فلا يمكن الاستناد إليها لضعفها سنداً للقدح فی كثير ممن ذُكر فی سندها أو مجهوليته .

هذه عمده الروايات التی قد يُفهم منها الحصر بالأيمان والبينات والجواب عنها .

الدليل الثانی (۳) : ما قد يقال من أن بعض الطرق المجعوله فی باب القضاء من قبيل الإقرار والشهاده كثيراً ما يحصل العلم للحاكم بالواقع قبل تماميتها فالإقرار بالزنا - مثلاً الذی لا يستوجب الحدّ إلا بتكرره أربع مرات وعدم كفايه الإقرار فيه مره واحده قد يحصل منه بحسب العاده العلم للحاكم بالواقع قبل حصول الإقرار الرابع من جهه كون هذا الذی يُقرّ هو بحكم مجيئه باختياره وإقراره بذنبه مع عدم كونه ملزماً بذلک إنما يُعبّر فی ذلک عن صدقه الكاشف عن وقوع ما أخبر به فإذا ضممنا إلى هذا (۴) إصرار الروايات على اشترط الإقرار أربع مرات فهذا يكون كالصريح فی عدم جواز التعويل على العلم الحاصل للحاكم قبل ذلک .

۱- (۶) الوسائل الباب الأول من أبواب كيفيه القضاء الحديث السادس مج۲۷ ص۴۴ .

۲- (۷) حيث تدلّ حينئذ على نفوذ علم القاضی واعتباره .

۳- (۸) مما يُستدلّ به على عدم النفوذ .

۴- (۹) أی حصول العلم للحاكم قبل حصول الإقرار الرابع .

ومثل هذا البيان يجرى فى الشهود الأربعه فى باب الزنا حيث إن الشهود عندما يكونون عدولاً فقد يحصل العلم من شهاده عادل واحد فضلاً عن اثنين أو ثلاثه منهم ومع ذلک فالروايات تصرّ على كون الشهود أربعه فهذا الإصرار هو كالصريح فى أن العلم الذى يحصل قبل الشهاده الرابعه لا اعتبار به ولا يجوز أن يُستند إليه فى إقامه الحدّ بل قد يقال بأنه يمكن تعميم ذلک حتى للبيّنه التى هى عباره عن شهاده عادلين مع أنه قد يحصل العلم بشهاده عادل واحد لكونه ثقه أو كونه خبيراً - مثلًا أو لظروف خاصه فى القضيه فالإصرار على أن يكون هناک شاهد آخر حتى مع فرض حصول العلم قبله يكشف عن عدم الاعتبار بهذا العلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

(بحث يوم الأربعاء ١ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٦٢)

استدراک :

ذكرنا فى الدليل الأول عده روايات ادُّعىَ أنها ظاهره فى حصر القضاء بالبيّنه أو بالبيّنه واليمين حسب اختلاف ألسنتها وهاهنا نضيف إليها روايه أخرى ذُكرت فى كلماتهم وهى الخبر المروى من طرق العامه عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى قضيه حول الملاعنه ورد فيها هذه العباره : " لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنه لرجمتها " ونحوه أيضاً قوله : " لو كنت راجماً أحداً بغير بينه لرجمت فلانه فقد ظهر منها الريبه فى منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها " (١) .

حيث يظهر منه أنه (صلى الله عليه وآله) لم يكن ليرجم تلک المرأه إلا ببيّنه مع وضوح أنه كان عالماً بكونها بغيّاً فيُستفاد منه أنه (صلى الله عليه وآله) كان لا يرجم أحداً إلا ببيّنه حتى مع علمه باستحقاقه الحدّ .

١- (١٠) سنن ابن ماجه مج٢ ص٨٥٦.

ولكن يُشكل على الاستدلال بهذا الحديث - مضافاً إلى عدم اعتباره سنداً تطرّق احتمال أن العلم الحاصل عند النبى (صلى الله عليه وآله) بكون المرأه بغيّاً هو علم غيبى إلهى فكأنه (صلى الله عليه وآله) يريد أن يقول إنى لو كنت أرجم أحداً اعتماداً على العلم الغيبى الإلهى لرجمت هذه المرأه لكنى لا أرجم إلا اعتماداً على الموازين القضائيه من البيّنه وأمثالها وهذا غير ما هو المطلوب من هذه الأدله من إراده نفى اعتبار العلم الحاصل من الأسباب العاديه .

هذا فى ما يتعلّق بالدليل الأول .

وأما بالنسبه إلى الدليل الثانى المذكور - الذى مفاده أن بعض الطرق المجعوله فى باب القضاء من قبيل الإقرار والشهاده كثيراً ما يحصل العلم بالواقع للحاكم قبل تماميتها فيُفهم من الإصرار على إكمال العدد (۱) وعدم الاكتفاء بالعلم الحاصل قبل ذلك عدمُ جواز التعويل على مثل هذا العلم - فقد يُشكل عليه بأن هذه النتيجه أعنى عدم جواز التعويل على العلم فى باب إقامه حدّ الزنا حتى يكمل العدد المعتبر كما هو صريح الروايه لاسيما فى حدّ الله تنافى ما تدلّ عليه معتبره الحسّين بن خالد المتقدّمه من جواز إقامه الحدّ فى باب الزنا استناداً إلى العلم حيث ورد فيها أن : " الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه " فإن المراد من النظر والشهاده العلم .

ولكن يمكن الجواب عنه بالتفريق بين ما تدلّ روايه الحسّين بن خالد على اعتباره من العلم فى إقامه الحدّ وما يدلّ هذا الدليل على عدم اعتباره وعدم جواز التعويل عليه .. بيان ذلك :

۱- (۱۱) أى وصول عدد الإقرارات والشهادات إلى أربعه .

أنّه قد تقدّم منّا أن العلم الذى تدلّ روايه الحسّين بن خالد على اعتباره وجواز إقامه حدّ الزنا اعتماداً عليه هو العلم الحسّى المستند إلى النظر والمشاهده وهو علم بالواقع مباشره فى حين أن العلم الذى يحصل من الإقرار أو شهاده الشهود ليس علماً بالواقع مباشره وإنما هو علم بالواقع بتوسّط إقرار المقرّ أو شهاده الشهود فليس هو علماً حسّياً مباشرياً بل هو أشبه بالعلم الحدسى إذ لم يطّلع الحاكم به على الواقع كاطّلاع المقرّ أو البيّنه عليه .

وبهذا التفريق بين العلمين يرتفع التعارض بين الدليلين .

نعم .. قد يورد على هذا الدليل بأنه أخصّ من المدعى لأن اشتراط وصول عدد الإقرارات والشهود إلى أربعه مختصّ بحدّ الزنا ولم يثبت فى غيره من الحدود فضلاً عمّا هو محلّ الكلام من باب المرافعات والقضاء ففى حدّ الزنا حيث تصرّ الروايات على عدم ثبوته إلا بالإقرار أربع مرّات مع وضوح أنه كثيراً ما يحصل العلم نتيجه الإقرار مره واحده أو مرتين يكون المفهوم منه عدم جواز التعويل على العلم الحاصل نتيجه الإقرار .. ولكن هذا فى خصوص حدّ الزنا ، وأما فى غيره من الأقضيه والمرافعات حيث لا يُكتفى إلا بشهاده العدلين وهى البيّنه - فلا نستطيع القول هنا أنه كثيراً ما يحصل العلم نتيجه شهاده شاهد واحد ، وعلى ذلك فيمكن أن تُحمل الأدله الداله على اشتراط التعدد فى الشهود على أنها غير ناظره إلى حاله حصول العلم بشهاده الشاهد الواحد حتى تنفى اعتباره ، ويكونُ المفهوم من إصرارها على اشتراط انضمام الشاهد الثانى هو عدم جواز التعويل على شهاده الشاهد الواحد لا على عدم اعتبار العلم الحاصل منه لو فُرض تحقّقه - .

فالنتيجه أن هذا الدليل لو كان منتجاً لعدم جواز التعويل على العلم فهو إنما يُنتج ذلك فى خصوص باب الزنا لا فى جميع الموارد لاسيما محلّ الكلام الذى هو باب المرافعات .

مع أنك قد عرفت أن ما ينفى جواز التعويل عليه من العلم إنما هو العلم الحدسى الحاصل من الإقرار أو الشهاده لا ـ ما هو المطلوب من العلم الحسّى .

الدليل الثالث

: (۱)

ما يقال من أنه لم يُعهد عن النبى (صلى الله عليه وآله) أو أحد من الأئمه (عليهم السلام) أنهم كانوا يقضون بعلمهم وإنما كانوا يقضون بالأيمان والبيّنات كما يُؤيد هذا بعض ما تقدّم من الأحاديث ولو كان القضاء بالعلم جائزاً لفعلوه ولو نادراً مع أنه لم يُنقل ذلك عنهم (عليهم السلام)

وفى هذا دلاله على عدم جواز التعويل على العلم وعدم نفوذ القضاء الناشئ منه .

ولكن هذا الكلام ضعيف فإن ما هو مسلّم ومتّفق عليه أن النبى (صلى الله عليه وآله) وكذا أئمه الهدى (عليهم السلام) لم يكن يقضون بعلمهم الغيبى الإلهى الذى هو مطابق للواقع جزماً وهذا لا يعنى إطلاقاً أنهم كانوا لا يستندون إلى العلم العادى الذى يحصل من أسباب معينه التى لو حصلت لغيرهم لحصل له العلم بالواقع أيضاً ولعل فى بعض الروايات ما يشير إلى هذا المعنى (۲) ،

وأما ما ورد فى هذا الدليل من أنه لم يُنقل عنهم (عليهم السلام) ما يُشير إلى استنادهم إلى العلم العادى فى قضائهم فيمكن أن يُجاب عليه بناءً على اختيار أن علم المعصوم (عليه السلام) إرادى لا فعلى بأن عدم قضائهم (عليهم السلام) استناداً إلى العلم ليس فيه دلاله على عدم جواز التعويل عليه لو حصل – اتفاقاً أو بإراده – وإنما هو من جهه عدم علمهم الفعلى بتفاصيل القضايا وجزئياتها وإن كانوا لو أرادوا أن يعلموا بها لعلموا فى ما إذا اقتضت المصلحه ذلك ولذا هم يقضون بالبيّنات والأيمان .

۱– (۱۲) مما يُستدلّ به على عدم جواز التعويل على العلم .

۲– (۱۳) أى أنهم كانوا يقضون بعلمهم العادى .

ولكن هذا الجواب - كما علمت - مبنی علی اختيار أن علم المعصوم (عليه السلام) إرادی وليس علماً فعلياً .

المسأله الثامنه / أدله عـدم جواز اسـتناد القاضـی إلی علمه فی باب القضاء / الدليل الرابع : الغالب حصول العلم من خبر العادل الواحد أو من القرائن التی تحتفّ بالواقعه أو من خبر الثقه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ۴ ربيع الأول ۱۴۳۳ ه ۶۳)

الـدليل الرابع : ما يُـدّعی من أن الغالب حصول العلم من خبر العادل الواحد أو من القرائن التی تحتفّ بالواقعه أو من خبر الثقه - وإن لم يكن عادلاً فالإصـرار علی عـدم الاكتفاء بـذلك ولزوم تحقق البيّنه التی هی شـهاده عـدلين يـدل علی عـدم التعويل علی العلم الحاصل قبل تحقّقها .

وهذا الدليل فی الحقيقه نظير الدليل الثانی المتقدّم ولكن هناك طُبّق علی باب الإقرار والشهاده أربعاً وهنا يُطبّق علی البيّنه نفسها .

ويرد عليه ما تقدّم من أن هذا إن تمّ فإنما يدلّ علی اعتبار العلم الحدسی الناشئ مما أُشير إليه [(۱)] ولا يدلّ علی عدم اعتبار العلم الحسّی بالواقع نفسه مباشره فلا يكون منافياً لما دلّ علی اعتباره [(۲)] وجواز أن يحكم القاضی استناداً إليه .

علی أنه يمكن منع دعوی أغلبيه حصول العلم من المناشـئ المـذكوره .. وعلی ذلك فيمكن أن يقال بإمكان حمل الأدله الـداله علی اشتراط التعـدد فی الشـهود علی أنهـا غير نـاظره إلی حاله حصول العلم بشـهاده الشاهـد الواحـد حتی تنفی اعتباره ، ويكونُ المفهوم من إصـرارها علی اشتراط انضـمام شاهد آخر هو عدم جواز التعويل علی شهاده الشاهد الواحد لا علی عدم اعتبار العلم الحاصل منه لو فُرض تحقّقه - .

۱- (۱) أی من خبر الواحد عادلاً كان أو ثقه أو من القرائن التی تحتفّ بالواقعه .

۲- (۲) أی العلم الحسّی .

نعم .. لو فرضنا أن حصول العلم من تلك المناشئ غالبی - كما ادُّعی ذلك فی باب الزنا فی الإقرار والشهاده - فعدم الاكتفاء به هنـا والإصـرار علی لزوم اكتمـال البيّنه يعنی عـدم الاعتبـار به فلا يمكن توجيه الأدله حينئـذ علی عـدم حصول العلم لأنه خلاف فرض كون حصوله غالبياً ولكن حيث لا واقع لهـذه الغالبيه فيمكن تنزيل الأدله التی تصـرّ علی اشتراط انضـمام شاهـد آخر علی عدم حصول العلم أصلاً لا علی عدم اعتباره .

الـدليل الخـامس : مـا يُلاحـظ من أن الشـارع المقـدّس اهتمّ - بحسب مـا وصل إلينا من الروايات بطرق الإثبات فی باب القضاء ووضّـحها وبيّن شـروطها وأحكامهـا وكيفيه تحققهـا كمـا هو الملاحـظ فی باب البيّنه وباب اليمين حيث ورد الكثير من الروايات

التى تبيّن ما يتعلّق بهما من الشروط والأحكام فى حين أن العلم لو كان مثلهما من طرق الإثبات لكان المناسب – بل لعله المتعين – أن يرد ولو دليل واحد على الأقلّ يُتعرّض فيه إلى ذلك فيكشف عدم الورود عن عدم كونه من تلك الطرق فيدلّ بالتالى على عدم نفوذ علم القاضى فى باب القضاء .

ولكن هذا الدليل فى الحقيقه لا يتمّ فى المدّعى أعنى العلم الحسّى وذلك باعتبار ارتكازيه الاعتماد عليه فى أذهان العقلاء والمتشرعه وقيام سيرتهم العمليه على الاستناد إليه فبضميمه عدم الردع عن هذه السيره من جهه الشرع وتعويل الشارع المقدّس على هذا الارتكاز المتشرّعى والعقلائى فى ترك بيان الاعتماد عليه إثباتاً يُثبت كونه مُمضىً شرعاً فلا يحتاج حينئذ إلى ورود دليل على اعتباره بالخصوص ، ومثل هذه الارتكازيه والسيره الجاريه غير متوفّره فى العلم الحدسى فيتأتّى حينئذ أن يقال بشأنه إنه لو كان العلم الحدسى للقاضى معتبراً لكان المناسب أن يُشار إلى اعتباره ونفوذه ولو فى بعض الروايات مع أنه لم ترد روايه واحده – على الأقلّ تشير إلى هذا المعنى فيكون ذلك مؤشّراً على أن العلم الحدسى ليس من طرق الإثبات القضائيه فالدليل المتقدّم إن تمّ فإنما يتم فى غير ما هو المطلوب من العلم الحسّى .

هذا تمام ما يُستدلّ به على عدم النفوذ وقد تقدّم ما يُستدلّ بها على النفوذ فنصل بعد استعراض أدله الدعويين إلى ما يُستحصل من النتيجه بشأنهما وهى تتلخّص فى أمرين (١) :

الأول :

إن ما تم من أدله النفوذ – على ما تقدّم سابقاً – هو معتبره الحسّين بن خالد ومعتبره سليمان بن خالد – هذا مع افتراض أن الآيات الشريفه التى تأمر بالحكم بالقسط والعدل والحق (٢) وكذلك الآيات التى تبيّن حدّ الزانى والسارق (٣) غير تامه كما تقدّمت الإشاره إلى ذلك :

فأما معتبره الحسّين بن خالد فلا إشكال فى أنها تدلّ على نفوذ علم الحاكم الحسّى فى حقوق الله بقرينه ما ورد فيها من قوله (عليه السلام) : (نظر إلى رجل يزنى ..) (۴) ، وليس فيها دلاله على نفوذ علم القاضى فى حقوق الناس بل هى ساكته عن ذلك بالبيان الذى تقدّم سابقاً كما أنه لا يمكن التعدّى عن موردها وهو العلم الحسّى إلى غيره (۵) .

وأما معتبره سليمان بن خالد فقد تقدّم أن ظاهرها المفروغيه عن جواز القضاء بالرؤيه والمشاهده عند حصولهما وقد تقدّم سابقاً أنه لا خصوصيه لهما وإنما ذُكرا باعتبار أنهما يمثّلان الحسّ الموجب لحصول العلم فتكون هذه الروايه ظاهره فى اعتبار العلم الحسّى وجواز التعويل عليه وأن البيّنه واليمين إنما يُلتجأ إليهما فى حال عدم حصول هذا العلم .

١– (٣) سيتبيّن أن الأول منهما يتضمّن استدراكاً مؤثّراً فى ما يُتوصّل إليه من النتيجه .

٢– (۴) وهى الدليل الأول من أدله النفوذ .

٣– (۵) وهى الدليل الرابع من أدله النفوذ .

۴– (۶) فالنظر إشاره إلى العلم الحسّى والزنا إشاره إلى حقّ الله تعالى من إقامه الحدّ على مرتكبه .

۵– (٧) وهو العلم الحدسى .

هـذا .. وقـد تقـدّم أن القـدر المتيقَّن من هـذه الروايه هو حقوق الله حيث منعنـا الإطلاـق فيهـا على نحو تكون شـامله لحقوق الله وحقوق النـاس بتقريب أن الروايه ليست فى مقـام البيـان من هـذه الجهه وإنمـا هى سؤالاً وجواباً فى مقام بيان كيفيه الحكم عند عـدم حصول العلم ، وأما جواز الاعتماد على العلم الحسّـِى عنـد حصوله فهو شـىء قد أُخذ مفروغاً عنه فيها فهى ليست فى صدد بيانه فلا يمكن التمسّك بإطلاقها من هـذه الجهه ولأجل هذا قلنا إن مفاد المعتبرتين واحد فى اعتبار العلم الحسّـِى فى حقوق الله لأنه هو القدر المتيقَّن من مفاد معتبره سليمان بن خالد بعد منع وجود إطلاق لها .

ولكن الصـحيح أن يقـال إن الإطلاـق وإن كـان ممنوعـاً - بالبيـان المتقـدّم إلا أن القـدر المتيقَّن من موردها هو حقوق الناس لا حقوق الله (١) لقيام القرينه عليها وهى التعبير بالقضاء الـذى هو ظاهر فيها دون إقامه الحدود فإنه لا يُسـتعمل فى شأنها هذا اللفظ فالروايه ظاهره فى جواز أن يستند القاضى إلى علمه الحسّى بمقتضى التعبير بالرؤيه والمشاهده وذلك فى حقوق الناس بمقتضى التعبير بالقضاء .

١- (٨) أقول بيانـاً لـذلك : إنه لاـ يخفى أن الروايه حيث دلّت على اعتبار العلم الحسّـِى من جهه أخـذه مفروغاً منه وإنما كانت بصـدد السؤال عن كيفيه القضـاء فى حـال غياب هـذا العلم وقـد مُنع أن يكون لها إطلاق بحيث تكون شامله لحقوق الله وحقوق الناس فلا بـد من أن يكون لها مورد ينفذ فيه ذلك العلم المعتبر ومع عدم قيام القرينه على كون موردها هو حقوق الله أو حقوق النـاس بـالخصوص يكون المصـير إلى اختيـار حقوق الله مورداً لها لأنه الأخفّ مؤونه إذ لا يسـتلزم وجود مرافعه ولا توقُّف إنفاذ الحـدّ على إذن أحـد ولكن بعـد التنبّه إلى وجود قرينه على أحـدهما بالخصوص فلا بـد من المصـير إليه من هذه الجهه والقرينه هاهنا هى التعبير بالقضاء فإنه إنما يناسب حقوق الناس ولا يناسب حقوق الله إذ لا يُعبّر عن إقامه الحدود بالقضاء .

فالنتيجه أن مقتضى الجمع بين معتبره الحسّين بن خالد الوارده فى حقوق الله (١) ومعتبره سليمان بن خالد الوارده فى حقوق الناس هو الالتزام باعتبار العلم الحسّى مطلقاً (٢) .

الثانى :

إن ما سيق من أدله عدم النفوذ لم تتمّ دلاله شىء منه على ذلك كما هو ظاهر بالمراجعه .

فتحصّل من جميع ما تقدّم أن النتيجه التى نصل إليها هى التفصيل بين شقّى العلم فأما الحسّى منه فهو نافذ ومعتبر ويجوز الاستناد إليه مطلقاً أى فى حقوق الله وفى حقوق الناس - ، وأما الحدسى فهو غير نافذ ولا يجوز الاستناد إليه مطلقاً .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله (٣) .

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز استناد القاضى إلى علمه فى باب القضاء / تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ٥ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٦٤)

تنبيهات تتعلّق بالبحث السابق :

التنبيه الأول : تقدّم أن مفاد الدليل الثانى من أدله عدم النفوذ هو التمسّك بأن إصرار الروايات على اعتبار كون الإقرار أربع مرات بالرغم من فرض حصول العلم قبل ذلك فيه دلاله على عدم اعتبار العلم ، ومبنى هذا الاستدلال - كما هو واضح - على أنه فى حدّ الزنا لا يُقبل الإقرار إلا أربع مرات ولكن ورد فى معتبره للفضيل بن يسار (٤) كفايه الإقرار فى حدّ الزنا مره واحده فلو بنينا على هذا المضمون فلا يكون هذا الدليل فى مورد الإقرار حينئذ تاماً كما لا يخفى .

ص: ٣٤٤

١- (٩) أى فى إقامه الحدود .

٢- (١٠) أى فى حقوق الله وفى حقوق الناس .

٣- (١١) وهى المسأله الثامنه .

٤- (١) عن الفضيل بن يسار : " قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مره واحده حرّاً كان أو عبداً أو حرّه كانت أو أمه فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذى أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلا الزانى المحصن " الوسائل مقدمات الحدود الباب الثانى والثلاثون الحديث الأول مج٢٨ ص٥٨ .

ولكن هذه الروايه بالرغم من اعتبارها سنداً إلا أن الأصحاب لم يعملوا بها وقد حُملت عندهم على التقيه وذلك باعتبار أنها

تتضـمّن أموراً لا يلتزمون بها كقبول إقرار العبـد مع أن بناءهم على عـدم مضـىّ إقراره وكعـدم تحقّق حـدّ الرجم فى شأن الزانى المحصن بالإقرار ولو كان أربع مرات بل لا بـد من شـهاده أربعه شـهود مع أنهم يبنون على تحققّه بالإقرار أربع مرات .. ولأجل ذلك حملوا الروايه على التقيه ولم يعملوا بها ، ومن هنا لا يكون وجود هذه الروايه مؤثّراً فى الحكم الواضح والمسلّم عندهم من اعتبار أن يكون الإقرار أربع مرات فى إقامه حدّ الزنا فلا ينهدم ما بُنى فى الدليل الثانى من هذه الجهه .

التنبيه الثانى : تقدّم أن المحصّله النهائيه بعد استعراض أدله النفوذ وما يقابلها من أدله عدم النفوذ هى التفصيل بين العلم الحسّى والعلم الحدسى فى حقّ الله وحقّ الناس فالأول يثبت مطلقاً فى الحقّين والثانى لا يثبت مطلقاً فيهما ، وكان مستند هذا التفصيل ما استُفيد من قوله (عليه السلام) فى معتبره الحسّين بن خالد : (الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنه) ، وقوله (عليه السلام) فى معتبره سليمان بن خالد : (كيف أقضى فى ما لم أر ولم أشاهد) (١)

(٢) ، ولا ريب أن المستفاد من هـذه الأخيره جواز استناد القاضـى إلى الرؤيه والمشاهـده فى القضـاء لأنها كما تقـدّم تفترض المفروغيه من ذلـك وإنمـا كـان الاسـتفهام فيهـا عن كيفيه القضـاء فى حـال فقـدانهما ، ومن الواضـح أن المتفاهم العرفى أن لا خصوصـيه للرؤيه والمشاهـده وإنما سيقا من باب المثاليه لما يوجب العلم الحسّى فحالهما حال سائر أدوات تحصـيل هـذا العلم كالسـمع واللمس وسواهمـا وعلى ذلـك فلا إشـكال فى إمكـان التعـدّى عنهمـا إلى غيرهمـا من تلـك الأدوات فإن المناط فى الحقيقه هو العلم الحسّى بالواقعه وهو حاصل بهما ، ومثل هذا التعدّى لا إشكال فى مقبوليته وإنما الإشكال فى التعدّى إلى مطلق العلم ولو كان علماً حدسياً مبنياً على التأمل والاستدلال والانتقال إلى النتيجه بمقدمات نظريه صرفه .. اللّهم إلا أن يقال إن مثاليه الرؤيه والمشاهده إنما هى إلى مطلق العلم لا إلى خصوص العلم الحسّى إلا أن الجزم بهذا مشـكل جداً لاسيما مع احتمال الفرق (٣) فى محلّ الكلام (۴) .

١- (٢) لا إشكال فى أن ما يرتبط بمحل الكلام فعلاً وهو القضاء هى معتبره سليمان بن خالد ، وأما معتبره الحسين بن خالد فهى ترتبط بإقامه الحدود الى هى حقّ الله تعالى لا فصل الخصومات بين الناس الذى هو محلّ الكلام .

٢- (٣) (منه دامت بركاته)

٣- (۴) أى بين العلم الحسّى والعلم الحدسى .

۴- (۵) أى باب القضاء .

وعلى أيّه حال فالظاهر عدم مقبوليه هذا النحو من التعدّی .

ولكن الكلام فی الحقيقه فی نحو ثالث من التعدّی إلی قسم من العلم يكاد يكون برزخاً بين العلمين ، وبيان ذلک :

أنه قـد يحصل العلم بالواقعه من مقدمه حسّـيه كما لو علم القاضـی بالواقعه لا من جهه اطّلاعه المباشـری عليها بل من جهه إقرار المقرّ أو إخبـار الثقه أو الشـياع الخارجی فهنا يقع السؤال عن إمكان التعـدّی إلی هـذا النحو من العلم بالواقع المسـتند إلی قضـيه حسّيه فهل يجوز للقاضی الاستناد إلی هذا العلم كما يجوز له الاستناد إلی علمه الحسّی المباشری ؟

لا بـدّ أولاً قبل الإجابه علی هذا السؤال من تحديد هويّه هذا العلم فهل هو من قبيل العلم الحسّـی أم من قبيل العلم الحدسـی بعد عدم الإشكال فی كونه علماً حسّياً بنفس تلک المدارک المشار إليها من الإقرار والإخبار والشياع (۱) ؟

ربما يقال بأنه علم حسّـی بالواقعه من جهه كون مقـدماته حسّـيه .. ولكنه ممنوع فإنه لا يصـدق أن هـذا القاضـی قد رأی الواقعه علی حـدّ رؤيه المقرّ والثقه لهـا فليس له فی الحقيقه علم حسّـی بهـا وإنما الـذی حصل له هو انتقاله ذهنيه من تصـديق المقرّ فی إقراره والثقه فی إخباره إلی الاعتقاد الجازم بحصول ما أقرّ به أو أخبر وهذا إن لم يكن علماً حدسياً موضوعاً فهو ملحق به حكماً فلا يمكن التعدّی إليه .

وقـد يُعترض بأنه يكفی فی انتساب هـذا النحو من العلم إلی العلم الحسّـی كون مقـدماته حسّـيه ويشـهد لـذلک ما ذُكر فی علم الرجـال من أن توثيقـات الرجـاليين حسّـيه وإن كـان بين الموثِّق والموثّق فاصـل زمنی كبير فـإنه لا ريب أن ذلک من جهه كون مقـدّمات تلک التوثيقات حسّـيه تتمثّل فی ما تلقاه الرجالی سـماعاً عن أساتـذته الذين يخبرونه عمّا تلقّوه بدورهم عن أساتذتهم مع أنه لم يتلـقّ عن غير أساتـذته حسّـياً ، وكـذا فی مـا اطّلع عليه من كلمـات المتقـدّمين فی كتبهم الرجـاليه مع أنه لم يُـدرک أعصارهم ليتلقّی عنهم حسّاً .

ص: ۳۴۶

۱- (۶) إذ لا إشكال فی أن القاضی قد سمع إقرار المقرّ وإخبار الثقه ورأی الشياع خارجاً .

ولکن الظاهر أن هذا الاعتراض غیر وارد لأن توثیقات الرجالیین تدخل فی باب الإخبار وأن حجیّتها باعتبار أنها أخبار ثقات فتشملها أدله حجیه خبر الثقه (۱)

(۲) فالاعتماد فی الحقیقه لیس علی رأی النجاشی - مثلاً - فی توثیقه لهذا الراوی أو ذاک بل علی قوله ونقله لأنه یُخبرنا عن توثیق من تقدّمه ممن عاصر الشخص الموثّق وعایشه ولمس منه الوثاقه حسّاً ، ومن هنا ورد إشکال الإرسال فی توثیقاتهم حیث تکون إخباراتهم مع الواسطه وإلا فلو کان الاعتماد علی توثیق الرجالی من جهه أنه یمثّل رأیاً له - ولو بالاستناد إلی مقدمات حسّیه لا خبراً عنه فلا یکون حینئذ ثمه موضوع لذلک الإشکال أصلاً کما لا یخفی (۳) فهذه الأخبار وإن کانت مع الواسطه وهی قد لا تکون مصرّحاً بها إلا أنها لا ریب فی کونها أخباراً حسّیه علی حدّ الأخبار المنقوله عن الواسطه المصرّح بها ومن هذه الجهه کانت توثیقات الرجالیین حسّیه (۴) وأین هذا من محلّ الکلام الذی هو حدیث عن علم بالواقعه مستند إلی قضیه حسّیه فیقال هل هو علم حسّی بالواقعه أم هو علم حدسی بها أم هو قسم ثالث ملحق بالحدسی حکماً ؟

۱- (۷) هذا بناءً علی المختار من أن حجیه خبر الرجالی من باب حجیه خبر الثقه کما هو مبنی کثیر من المحقّقین .

۲- (۸) (منه دامت برکاته)

۳- (۹) إذ لا واسطه فی البین أصلاً لأن المفروض أن توثیقه قد تُلقّی علی أنه رأی له ولم یُتلقّ علی أنه خبر عن فلان عن فلان إلی أن یصل إلی الموثِّق المباشر حتی تثبت الواسطه بینه وبین من نُقل عنه التوثیق .

۴- (۱۰) أی لا من جهه کون مقدّماتها حسیه کما ادُّعی فی الاعتراض .

فأقول : لا ينبغى أن يقع التساؤل عن ثبوت التسميه له وعدم ثبوتها (۱) فإنه لم يرد فى الروايه التعبير بالعلم الحسّى حتى يقال إنه إذا شُكّ فى شموله لهذا النوع من العلم يُتمسّك بإطلاقه للشمول له فيجرى عليه حكمه وإنما الوارد فيها التعبير بالرؤيه والمشاهده الذى قلنا بأنه على سبيل المثال لما يوجب العلم الحسّى فحينئذ يمكن التعدّى عنهما إلى سائر الأدوات الموجبه له ولا مجال للتعدّى إلى العلم الحدسى للمباينه بينهما بالذات وإنما وقع الإشكال فى العلم المستند إلى مقدمات حسّيه فهل يقال بإلحاقه بالعلم الحسّى بغضّ النظر عن صدق عنوانه عليه وعدمه - أم لا ؟

والجواب على ذلك هو عدم إمكان التعدّى إليه وذلك لقيام الاحتمال على وجود الفرق فى باب القضاء بين العلم بالواقعه مباشره من غير مقدمات والعلم بالواقعه المستند إلى المقدمات وهذا الاحتمال لا دافع له ولا يمكن التغاضى عنه وعلى ذلك فيكون هذا النحو من العلم (۲) ملحقاً بالعلم الحدسى من حيث عدم جواز التعويل عليه والاستناد إليه .

فالنتيجه هى التفصيل بين العلم الحدسى وما يلحق به من العلم المستند على مقدمات حسّيه فلا يكون معتبراً مطلقاً (۳) والعلم الحسّى بالواقعه مباشره فيجوز مطلقاً .

التنبيه الثالث : إن محلّ الكلام فى الحقيقه - فى جواز الاستناد إلى علم القاضى وعدم جواز الاستناد إليه - إنما هو فى الشبهات الموضوعيه ، وأما الشبهات الحكميه فلا إشكال عندهم ولا خلاف بينهم فى جواز استناد القاضى إلى علمه الحدسى للحكم فيها كما مثّلوا لذلك بما إذا فُرض أن الولد الأكبر تنازع مع بعض الورثه فى حكم الحبوه فإن هذا التنازع الذى هو من حيث الشبهه الحكميه لا بد أن يكون ناشئاً من اختلاف المتنازعين فى التقليد (۴) أو الاجتهاد (۵) فإذا تراضوا فى الرجوع إلى حاكم شرعى ممن يُشترط فيه أن يكون مجتهداً (۶) ففى هذه الحال لا إشكال فى أن القاضى يجوز له أن يحكم بعلمه الحدسى فى هذه الشبهه الحكميه ويجب على كلّ منهم أن يعمل بحكمه وإن كان مخالفاً لرأيه (۷) أو لرأى من يرجع إليه فى التقليد .

۱- (۱۱) أى من أنه يصدق عليه العلم الحسّى أو لا يصدق .

۲- (۱۲) أى المستند إلى مقدمات ولو كانت حسّيه .

۳- (۱۳) أى فى حقوق الله وحقوق الناس .

۴- (۱۴) بأن كانوا عواماً فيرجع الاختلاف بينهم إلى الاختلاف بين مراجع تقليدهم فى الحكم المتنازع عليه .

۵- (۱۵) بأن كانوا مجتهدين فيرجع الاختلاف بينهم إلى الاختلاف فى فتواهم فى الحكم المتنازع عليه .

۶- (۱۶) وهو القاضى المنصوب .

۷- (۱۷) أى فى ما لو كان مجتهداً .

هذه تنبيهات ترتبط بالبحث السابق .

المسأله الثامنه / أدله عدم جواز اســتناد القاضی إلی علمه فی باب القضاء / تنبیهات تتعلّق بالبحث السابق / التنبیه الرابع / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الاثنین ۶ ربیع الأول ۱۴۳۳ ه ۶۵)

التنبیه الرابع

المسأله التاســعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / بیان المراد بالجزم / ذکر أدله قول المشــهور وهو الاشتراط / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الثلاثاء ۷ ربیع الأول ۱۴۳۳ ه ۶۶)

(مسأله ۹) : یعتبر فی سماع الدعوی أن تکون علی نحو الجزم ، ولا تسمع إذا کان علی نحو الظن أو الاحتمال .

اختلف علماؤنا فی اشتراط الجزم فی الدعوی فمنع بعضـهم من سـماعها إذا کانت ظنیه أو احتمالیه وأجاز آخرون سـماعها مطلقاً فیقع الکلام أولاً فی المقصود بهذا الشرط وثانیاً فی ذکر الأقوال فی هذه المسأله :

فأقول : یمکن أن یراد بالجزم أحد معنیین :

الأول : الجزم النفسی ، وهو أن یکون المدّعی من حیث بناؤه النفسی جازماً بکون مضمون دعواه مطابقاً للواقع (۱) .

الثانی : الجزم الصیاغی ، وهو أن یکون المدّعی من حیث صیاغه دعواه قد عبّر بشکل صریح أو ظاهر عن کونه جازماً بمضمون دعواه وإن لم یکن معتقداً فی نفسه بذلک فعلاً .

ویمکن التعبیر عن الأول بـالجزم الواقعی لأنه ناظر إلی مرحله الاعتقاد بحسب الواقع ، وعن الثانی بالجزم الظاهری لأنه ناظر إلی مرحله التعبیر عن الاعتقاد والکشف عنه .

۱- (۱) فی مقابل ان یکون ظانّاً او محتملاً .

وهل یشمل النزاع کلا المعنیین أم یختص بأحدهما دون الآخر ؟

اتّجاهات ثلاثه .. فظاهر كلمات بعضهم وكذا ظاهر بعض الأدله أن النزاع يشمل كلا المعنيين ولكن ظاهر آخرين اختصاصه بالثانى (۱) ، قال صاحب الرياض : (واشتراط الجزم إنما هو فى الصيغه لا فى نفس الأمر والعقيده ، كما صرّح به الشهيدان فى النكت والمسالك والصيمرى فى شرح الشرائع) (۲) .

هذا .. ولكن سيأتى أن بعض ما يُستدلّ به فى المقام يناسب أن يكون المقصود بالجزم المعنى الأول (۳) من قبيل ما ذُكر من أن الدعوى غير الجزميه حيث يُفرض فيها عدم وجود بيّنه لدى المدّعى فيطالَب المنكِر باليمين فإذا نكل وامتنع من الحلف فهنا لا يمكن ردّ اليمين على المدّعى لأن المفروض عدم كونه جازماً .

وهذا الكلام منهم إنما يناسب الجزم الواقعى فإن غير الجازم واقعاً هو الذى لا يتمكّن من الحلف لاستلزامه الكذب مع أن المتردّد ظاهراً لو كان جازماً واقعاً لجاز ردّ اليمين عليه والحال أن الدعوى غير الجزميه يمكن أن يُراد بها هذا المعنى أيضاً كما لو صيغت بصياغه الاحتمال أو الظن مع كون المدّعى جازماً واقعاً - فمن هذا يظهر أن هذه الصوره (۴) غير منظوره لهم ، ولو كان محلّ الكلام عندهم أعمّ من المعنيين لفصّلوا فى المدّعى بين كونه جازماً واقعاً حتى لو كان متردّداً ظاهراً فيحكموا بإمكان ردّ اليمين عليه وكونه غير جازم واقعاً فيحكموا بعدم إمكان ردّ اليمين عليه فحكمهم بعدم إمكان الردّ بقول مطلق من غير نظر إلى صوره التردّد الظاهرى من حيث الصيغه مع الجزم الواقعى من حيث البناء النفسى يُعطى أن نظرهم مقصور على المعنى الأول .

۱- (۲) أى الجزم الصياغى .

۲- (۳) رياض المسائل مج۱۳ ص۱۶۳ .

۳- (۴) أى الجزم الواقعى .

۴- (۵) أى المعنى الثانى وهو صوره التردّد من حيث الصياغه والتعبير مع كون المدّعى جازماً واقعاً .

وکیف کان فالأقوال فی المسأله عدیده أهمّها أربعه :

الأول : الاشتراط مطلقاً ، بمعنی أن سماع الدعوی من قبل القاضی ووجوب النظر علیه فیها مختصّ بالدعوی الجزمیه وأما الدعوی غیر الجزمیه فلا تکون مسموعه .. وهذا القول مختار کثیر من علمائنا بل نُسب إلی المشهور .

الثانی : عدم الاشتراط مطلقاً ، بمعنی أن الدعوی مطلقاً جزمیه کانت أو غیر جزمیه - تکون مسموعه .. وذهب إلی هذا القول فخر المحقّقین فی الإیضاح (۱)

(۲) ومال إلیه المقدّس الأردبیلی فی مجمع الفائده والبرهان .

الثالث : التفصیل بین صورتی التهمه وعدمها فإذا تضمّنت الدعوی اتّهاماً من المدّعی للمدّعی علیه فتُسمع وإن لم تکن جزمیه وإلا فلا تُسمع إلا إذا کانت جزمیه .

۱- (۶) قال فی الإیضاح (مج۴ ص۳۲۸) :

۲- (۷) " وذهب شیخنا أبو القاسم بن سعید إلی اشتراط الجزم ، قال أی المحقق فی الشرایع - : (وکان بعض من عاصرناه یسمعها فی التهمه ویحلف المنکر وهو بعید عن شبه الدعوی) - والأقوی عندی الأول خ - " انتهی ، فإن قول صاحب الإیضاح : (والأقوی عندی الأول الوارد فی نسخه کما أشیر إلیه بالحرف : خ -) إنما یرید به ما ذهب إلیه ابن نما من سماعها فی التهمه الذی هو معنی عدم الاشتراط - فإن هذا هو (الأول) فی مقابل ما ذکره المحقق فی الشرایع بقوله : (وهو بعید عن شبه الدعوی) الذی یمثّل تضعیفاً منه للقول بعدم الاشتراط وإشاره إلی مختاره وهو الاشتراط الذی ذکره صریحاً فی الشرایع (مج۴ ص۸۷۲) حیث قال : (ولا بد من إیراد الدعوی بصیغه الجزم) .

وهذا التفصيل نسبه المحقق صاحب الشرايع بعد أن اختاره (۱) إلى بعض معاصريه والمقصود به شيخه نجيب الدين محمد بن نما كما ذكر ذلك فخر المحقّقين في الإيضاح .

الرابع : التفصيل بين ما يتعسّر الاطّلاع عليه كالقتل والسرقه فتُسمع الدعوى وإن لم تكن جزميه ، ومالا يتعسّر الاطّلاع عليه فلا تُسمع إلا إذا كانت جزميه .

هذه هي عمده الأقوال في المقام وهناك أقوال أخرى أعرضنا عنها لعدم أهميّتها .

أما القول الأول (۲) فقد استُدلّ له بأمور :

الأول : دعوى أن المتبادر من الدعوى ما كان بنحو الجزم لأنها في اللغه هي الإخبار الجازم فلا تصدق إلا إذا سيق الكلام بنحو الجزم لا بنحو الظن والاحتمال .

وتماميه هذا الدليل تتوقف على أمرين :

أولهما : افتراض أن المأخوذ في مفهوم الدعوى هو الجزم بحيث لا يصدق من دونه مفهوم الدعوى أصلًا .

ثانيهما : أن سماع المرافعه من قبل القاضي مشروط بصدق الدعوى عليها وحيث إن الدعوى منوطه بحسب الأمر الأول - بالجزم فالنتيجه أن الدعوى الجازمه هي التي تُسمع دون غيرها .

ولولا هذا الأمر الثاني لكان موضوع سماع القاضي ووجوب نظره أعمّ من أن تكون المرافعه جازمه أو غير جازمه فإن أقصى ما يثبت في الأمر الأول أن الدعوى قد أُخذ في مفهومها الجزم وليس في هذا تحديد كون موضوع ما يلزم القاضي سماعه والنظر فيه هو هذا الأمر دون غيره بل يكون الموضوع حينئذ المرافعه مطلقاً سواء كانت جزميه فتكون دعوى أو لم تكن فتكون محض مرافعه ولكن بعد اشتراط هذا الأمر الثاني الذي يُلزِم بصدق الدعوى على المرافعه وقد تبيّن من خلال الأمر الأول أن الجزم مأخوذ في مفهومها (۳) فلا مجال حينئذ لسماع ما لم يكن جزمياً من المرافعات .

۱- (۸) أقول : قد عرفت من الهامش السابق أن مختار صاحب الشرايع إنما هو الاشتراط لا هذا التفصيل كيف ! وقد ردّه بقوله : (وهو بعيد عن شبه الدعوى) فراجع وتحقّق .

۲- (۹) وهو القول المنسوب للمشهور .

۳- (۱۰) أي مفهوم الدعوى .

هذا .. وقد اختُلِف فی الأمر الأول فأصرّ بعضهم علی اعتبار الجزم فی الدعوی بدعوی أنه هو المفهوم عرفاً من مثل قول القائل : (ادّعی عمرو علی زید مالاًـ) ، وأنکر آخرون أخذه فی مفهومها مستشهدین بتفسیرها فی کلمات اللغویین بالزعم الذی یأبی الحمل علی الجزم بخصوصه وبصحه تقسیم الدعوی إلی جزمیه وظنیه واحتمالیه من غیر أدنی شعور بالمسامحه أو التجوّز وجداناً ، ولو کان الجزم معتبراً فی الجامع (۱) لم یصحّ هذا التقسیم لأنه یکون حینئذ من باب تقسیم الشیء إلی نفسه وغیره .

وأما الأمر الثانی فقد استُدلّ له بما دلّ علی أن (البیّنه علی المدّعی والیمین علی المنکر) حیث یُفهم منه أن البیّنه الذی یطلبها القاضی لکی یرتّب علیها القضاء وما یستتبعه من الآثار هی بیّنه المدّعی وهذا اللفظ مشتق کما هو ظاهر من لفظ الدعوی فیکون معتبراً فیه ما هو معتبر فیها وقد اعتُبر فیها – بحسب الأمر الأول – الجزم فالنتیجه أن المرافعه لا بد أن تکون جازمه لتکون مسموعه وهذا معنی اشتراط صدق الدعوی علیها .

وهکذا بالنسبه إلی المدّعی علیه الذی قوبل فی الأدله بالمدّعی وورد فیها بعنوان المنکر وجُعل الیمین علیه فمقتضی هذه المقابله یستدعی أن یکون یمینه الذی یُطالب به هو فی دعوی جزمیه فإن مقابله – وهو بیّنه المدّعی – هو فی دعوی لا تکون إلا کذلک (۲) ، وأما إذا لم تکن کذلک فلا تکون مشموله للأدله التی تقرّر ضابطه کون البیّنه علی المدّعی والیمین علی المنکر .

ومن هنا یظهر أن ترتیب الآثار علی المرافعه ووجوب النظر علی القاضی وسماعه لها منوط بأن یتمکّن من أن یفصل الخصومه الوارده فیها بالموازین المحدّده له شرعاً وأهمّها البیّنه والیمین ، والأدله دلّت علی أن البیّنه التی تُطلب هی بیّنه الجازم بالخصوص دون غیره .

۱- (۱۱) یعنی الدعوی .

۲- (۱۲) أی جزمیه .

هـذا .. ولكن يُلاحظ على هـذا الـدليل أن اعتبار الجزم ليس بـذلك الوضوح وإن كان فى نفسه محتملاً، على أن بعضـهم حاول تعميم تشـريع البيّنه لغير الدعوى الجازمه مع الاعتراف بأن الجزم مأخوذ فى الدعوى وذلك بتقريب أن قوله (صلى الله عليه وآله) : (البيّنه على من المـدّعى واليمين على من أنكر) لا ـ يُفهم منه أن الروايه بصـدد تشـريع البيّنه لخصوص موردهـا وهو المـدّعى – الـذى هو بحسب الفرض مـأخوذ فى مفهومه الجزم – وإنمـا المفهوم منهـا أنهـا فى مقـام تطـبيق كـبرى ارتكـازيه على موردهـا ، والفرق بين المقامين أنه على الأول لا يمكن التعدّى من الدعوى إلى غيرها من المرافعه الظنيه أو الاحتماليه – بناءً على أن الجزم مأخوذ فى مفهوم الـدعوى – فى حين أنه على الثانى يمكن التعـدّى إلى ذلك لأن البيّنه لا تختصّ حينئذ بالدعوى إذ الفرض أن الروايه ليست فى مقام التشريع لخصوص موردها وإنما هى فى مقام تطبيق أمر كلى ارتكازى على المدّعى فلا مانع من أن يكون شاملاً لغيره .

الدليل الثانى (١) : إن من لوازم الـدعوى صـحه ردّ اليمين على المـدّعى فى حاله نكول المـدّعى عليه عن اليمين عندما لا تكون للمـدّعى بيّنه وهذا يعنى أن الدعوى جزميه لما تقدّمت الإشاره إليه من أن الدعوى حينما لا تكون جزميه لا يصحّ ردّ اليمين على المدّعى بل لا يجوز لعدم تمكّنه من الحلف لافتراض كونه غير جازم .

وأجيب عنه بأنه لا مانع من الالتزام بأن ما ورد فى هذا الدليل هو من لوازم الدعوى الجزميه لا من لوازم الدعوى مطلقاً بمعنى أنه عنـدما تكون الـدعوى جزميه فلازمها أنه فى حالات النكول يُردّ اليمين على المـدّعى وأما فى حال عـدم كونها جزميه فليس من لوازمها ذلك مطلقاً حتى يقال إن إمكان ردّ اليمين لا يحصل إلا فى حالات الجزم فالدعوى غير الجزميه لا تكون مشموله للمقام فلا تُسمع .

١– (١٣) ممّا استُدلّ به للمشهور .

وبـذلك يظهر أنه يمكن الالتزام أن القاضـی فی حال كون الـدعوی جزميه يُطالب المـدّعی بالبيّنه فإن لم توجـد عنـده بيّنه يُلقی اليمين علی المنكر فإن نكـل يردّ اليمين علی المـدّعی ، وأمـا فی حـال كونها غير جزميه فبعـد عـدم وجود بيّنه للمـدّعی ونكول المُدّعی عليه عن اليمين لا يردّ القاضی اليمين علی المدّعی حينئذ بل تتوقّف الدعوی ، ولا ضير فی الالتزام بذلک فيكون المسار القضائی فی الدعوی الجزميه بخطوات ثلاث وفی غير الجزميه بخطوتين فتكون الدعوی مسـموعه مطلقاً (١) فإن القضاء موضوع لحـلّ المنازعـات وفضّ الخصومات فيلزمه النظر فی جميع المرافعات لاسـيما فی الأمور المهمه أو فی موضع التهمه أو مما يعسـر الاطّلاع عليه فإن لازم عدم سماع بعض المنازعات بقاء الخصومات وهو خلاف مقتضی تشريع القضاء فلا بدّ لتحقيق الغرض من سماع الدعاوی مطلقاً أقصی الأمر رفع اليد عن ردّ اليمين إلی المدّعی غير الجازم فی حالات النكول (٢) .

المسأله التاسـعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذكر أدله قول المشهور وهو الاشتراط / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ١١ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٦٧)

كان الكلام فی مسأله اشتراط الجزم فی الـدعوی بنحوٍ لا تكون مسـموعه ولا يُرتّب عليها أثر إذا لم تكن جازمه .. وتقـدّم أن فی المسأله أقوالاً تعرّضنا أولاً لقول المشهور وهو الاشتراط وذكرنا دليلين ممّا استُدلّ به لهذا القول .

الدليل الثالث : ما ذكره السيد الخوئی (قده) ، وحاصله :

ص: ٣٥٥

١- (١٤) أی سواء كانت جزميه أو غير جزميه .

٢- (١٥) أی امتناع المُدّعی عليه من الحلف .

أن قول المُـدّعی عليه - وهو المنكر - يكون مطابقـاً فی كـل دعوی لإماره أو أصل ومقتضـی إطلاق دليل حجيّتهما لزوم ترتيب الأثر حتی بالنسبه إلی المدّعی لأن الحجيه لا يُفرّق فيها بين أطراف الدعوی .. وعلی ذلک فإذا لم تكن الدعوی جزميه فلا يجوز للمـدّعی إلزام الخصم بشـیء علی أساسـها لأـن دليل حجيه الأصل (١) لاـ يُجيز له أن يتوسّـل بالـدعوی لإـلزام الطرف الآخر بما يدّعيه فلا تكون مثل هذه الدعوی مسموعه فإن استصحاب عدم ثبوت المال (٢) فی الذمه كما هو حجه للمُدّعی عليه فلا يكون مُلزَماً ببركه هذا الأصل ببذله (٣) كذلک هو حجه علی المدّعی فلا يُجيز له أن يتسبّب بالدعوی لإلزام المُدّعی عليه بمدّعاه (۴) ، وهذا كما لو قطع بأنه ليس له حقّ فی ذمه الآخر فإن قطعه يكون حجه عليه يمنعه من إلزام الطرف الآخر بمضمون دعواه وعلی ذلک فلا تكون الدعوی غير الجزميه مسموعه .

ولكن يُلاحظ عليه بأنه أخصّ من المدّعی من وجهين :

الأول :

أنه لا يشـمل صوره وجود بيّنه تشهد بصحه دعوى المدّعى ، ومن المعلوم أن الأصل ينسحب مع وجود إماره على خلافه للطوليه بينهما .

ولكنه غير تام لأن صوره وجود بيّنه تشـهد بصـحه دعوى المـدّعى تدخل فى الدعوى الجزميه وهى غير محلّ الكلام (۵) وذلك لأن المراد بالجزم أعمّ من أن يكون مسـتنده العلم والقطع أو مطلق الحجه الشـرعيه وعلى ذلك فيتحقّق الجزم بالدعوى فى ما إذا كـان المـدّعى مسـتنداً إلى بيّنه تشـهد بصـحه مـدّعاه فهـذه الملاحظه غير وارده على هـذا الـدليل فحينئـذ يصـحّ أن يقال إنه فى الدعوى غير الجزميه تكون الإماره أو الأصل الموافق لقول المدّعى عليه مُلزِماً للمدّعى لأن المفروض أنه غير جازم فهو غير عالم بالواقع وجداناً ولا عالم به تعبّداً (۶) وعليه فيصحّ هذا الدليل ويُنتج اشتراط الجزم فى الدعوى كما يقول المشهور .

۱- (۱) الموافق لقول المُدّعى عليه .

۲- (۲) أى المُدّعى به .

۳- (۳) أى ببذل المال المُدّعى به .

۴- (۴) أى بما يدّعيه عليه من المال مثلاً - .

۵- (۵) فإن محلّ الكلام هو الدعوى غير الجزميه حيث وقع الخلاف فى كونها تُسمع أو تُردّ .

۶- (۶) لعـدم وجود بيّنه له ولـذلك انتقـل الكلام للمـدّعى عليه فقيل بأنه قوله مطابق للأصل ، وأما فى صوره وجود بيّنه له فهى تدخل فى الدعوى الجزميه كما تبيّن .

وثانياً :

أنه لا يشمل ما إذا كان المدّعى يحتمل أن يعترف الخصم بحقّه لاحتمال أن يكون (۱) مطّلعاً على الواقع فإذا سُمعت هذه الدعوى من قبل القاضى وألزم الخصم بالجواب فقد يعترف بحقّ المدّعى بخلاف ما إذا مُنع من سماعها فإنه يفوت على المدّعى حينئذ أخذ حقّه باعتراف الخصم به لو فُرض فمثل هذه الفائده يتوقف استثمارها على الالتزام بسماع الدعوى وإن لم تكن جزميه فاشتراط الجزم مفوّت لها .

ولكن هذه الملاحظه واضحه الدفع لعدم نفع الاحتمال بعد قيام الحجه المعتبره فى جانب المُدّعى عليه (۲) التى تُلزِم المدّعى بعدم جواز التوسّل بالدعوى لنيل ما يدّعيه ما دام غير جازم به .

ومن هنا يظهر أن هذا الدليل تام لإثبات اعتبار الجزم فى الدعوى سواء كان جزماً ناشئاً عن علم بالواقع أو كان مستنداً إلى إماره أو أصل موافق لقول المدّعى كما لو استصحب عدم أداء الطرف الآخر للدين المُحرَز كونه فى ذمته (۳) فإن الجزم المعتبر فى سماع الدعوى لا يختصّ بالجزم الواقعى بالاستحقاق بل يعمّ الجزم الظاهرى به أيضاً ولذا يجوز للمدّعى أن يُبرز دعواه بصيغه جازمه حتى لو كان فى ذلك مستنداً إلى إماره أو أصل موافق لقوله وهذا ما لا يتسنّى لغير الجازم ارتكابه لاستلزامه الكذب .

هذه هى أدله القول الأول .

وأما القول الثانى وهو عدم الاشتراط مطلقاً الذى يفيد سماع الدعوى سواء كانت جزميه أو لم تكن فعمده أدلته التمسّك بالمطلقات والعمومات الداله على وجوب الحكم والقضاء الذى يلزمه سماع الدعوى مطلقاً فيكون موضوع القضاء فى الحقيقه ما يصدق عليه عنوان المخاصمه والمنازعه بغضّ النظر عن تضمّنها للجزم وعدمه .. ومن هنا يلتزم القائل بهذا القول بمساوقه الدعوى لذلك العنوان (۴) فالدعوى عنده أعمّ من أن تكون جازمه أو غير جازمه ففى ضوء هذا يمنع من عدم صدق الدعوى على حالات عدم الجزم بل تصدق الدعوى وإن لم تكن جزميه ، كما يلتزم أيضاً بعدم كون ردّ اليمين على المدّعى (۵) من لوازم أصل الدعوى (۶) بل هو من لوازم الدعوى الجازمه (۷) فيكون المعتبر فى الدعوى غير الجازمه بيّنه المدّعى وإلا فيمين المنكر وإلا فتتوقف الدعوى ولا يردّ اليمين فيها على المدّعى ، وكون المناط على البيّنه فى أمثال هذه الدعاوى (۸) لا ينافى الحديث الوارد فى استخراج الحقوق وحصرها بأربعه وجوه وهو ما رواه يونس عمّن رواه :

۱- (۷) أى المُدّعى عليه .

۲- (۸) وهى الإماره أو الأصل .

۳- (۹) أى فى ذمه الطرف الآخر .

۴- (۱۰) يعنى عنوان المخاصمه والمنازعه .

۵- (۱۱) بعد نكول المُدّعى عليه عن اليمين .

۶- (۱۲) حتى يقال انتصاراً لقول المشهور وهو القول الأول أى اشتراط الجزم بأن من لوازم الدعوى صحه ردّ اليمين على

المـدّعى فى حاله نكول المـدّعى عليه عن اليمين عنـدما لا تكون للمدّعى بيّنه وهذا يعنى لزوم كون الدعوى جزميه فإن الدعوى غير الجزميه لا يصـحّ ردّ اليمين فيها على المـدّعى بل لا يجوز لعـدم تمكّنه من الحلف لافتراض كونه غير جازم فيلزم الكذب لو حلف .

٧- (١٣) فلا مانع لـدى هـذا القائل من الالتزام بأن ردّ اليمين على المـدّعى هو من لوازم الـدعوى إذا كانت جزميه لا من لوازم الـدعوى مطلقاً بمعنى أنه عنـدما تكون الدعوى جزميه فلازمها أنه فى حالات النكول يُردّ اليمين على المدّعى وأما فى حال عدم كونهـا جزميـه فليس من لوازمهـا ذلـك مطلقـاً فيكـون المسـار القضـائى فى الـدعوى الجزميه بخطـوات ثلاث وفى غير الجزميه بخطوتين فتكون الدعوى مسموعه مطلقاً كما تقدّمت الإشاره إليه فى البحث السابق - .

٨- (١٤) أى غير الجزميه .

" قال : استخراج الحقوق بأربعه وجوه : بشهاده رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعى فإن لم يكن شاهد فاليمين على المُدّعى عليه فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعى فهى واجبه (١) عليه أن يحلف ويأخذ حقّه فإن أبى أن يحلف فلا شيء له " (٢) .

فقد يقال : إن هذه الروايه ذكرت يمين المدّعى حيث ورد فيها : (فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعى) فحيث لا يمكن يمين المدّعى (٣) فلا يمكن استخراج الحقّ فلا تكون الدعوى مسموعه أساساً .

ولكن يقال : إن هذه الأمور المذكوره فى الروايه التى على أساسها يُستخرج الحقّ إنما ذُكرت فيها لا على نحو المجموع بل على نحو البدل بمعنى أن أىّ واحد من هذه الأمور توفّر أمكن حينئذ استخراج الحقّ لا أنه يُشترط اجتماع هذه الأمور كلها ليُستخرج الحقّ حتى يقال إن الدعوى غير الجزميه حيث لا يمكن فيها اجتماع هذه الأمور فلا يمكن استخراج الحقّ منها فلا تكون مشموله لأدله اعتبار الدعوى فلا تكون مسموعه .

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فى الدعوى / ذكر أدله القول الثانى وهو عدم الاشتراط وأهمّها التمسّک بالمطلقات والعمومات / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٢ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٦٨)

ص: ٣٥٨

١- (١٥) فى المصدر : (فهو واجب) .

٢- (١٦) الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب السابع الحديث الرابع مج٢٧ ص٢٤٢ ، الكافى مج٧ ص٤١٦ .

٣- (١٧) وذلک فى الدعوى غير الجزميه .

كان الكلام فى ذكر أدله القول الثانى وهو عدم الاشتراط مطلقاً الذى يفيد سماع الدعوى سواء كانت جزميه أو لم تكن وذكرنا أن عمده أدلته التمسّک بالمطلقات والعمومات الداله على وجوب الحكم والقضاء التى يكون مفادها سماع الدعوى مطلقاً حيث لم يرد فيها تقييد بأنه يُشترط فى السماع والحكم أن تكون الدعوى جزميه فيكون موضوع القضاء فى الحقيقه ما يصدق عليه عنوان المخاصمه والمنازعه بغضّ النظر عن تضمّنها للجزم وعدمه .. ومن هنا يُلتزم بمساوقه الدعوى لهذا العنوان (١) .

ويُلاحظ على ما تقدّم :

أولاً :

منع انعقاد الإطلاق فى هذه الأدله بناءً على ما تقدّم من أن أدله الحكم والقضاء مختّصه بالدعوى التى قد أُخذ فى مفهومها الجزم بحيث لا تصدق فى غير مورد الجزم إلا بالعنايه والمجاز وحينئذ فلا محاله تكون هذه الأدله الداله على وجوب الحكم والقضاء

مختّصه بالدعوى الجزميه .

وثانياً :

إنه على تقدير التسليم بتماميه الإطلاق فى أدله الحكم والقضاء - فتكون شامله للدعوى مطلقاً جزميه كانت أو غير جزميه كما لو فرضنا أن موضوع تلك الأدله هو المخاصمه والمنازعه التى من الواضح عدم أخذ الجزم فى مفهومها - فحينئذ يقال إنه لو ورد دليل يدلّ على اشتراط الجزم فسيكون مقيّداً لذلك الإطلاق فتكون تلك الأدله مختّصه حينئذ بالدعوى الجزميه .

وأما القول الثالث : - وهو التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها فإذا تضمّنت الدعوى اتّهاماً للمدّعى عليه فتُسمع وإن لم تكن جزميه وإن لم تتضمّن فلا تُسمع إلا إذا كانت جزميه فقد استُدلّ له بأدله ثلاث :

١- (١) يعنى عنوان المخاصمه والمنازعه .

الأول :

كونه مقتضى القاعده .

الثانى :

جريان السيره العقلائيه .

وحاصل هـذين الـدليلين دعوى أنه فى صوره كون المدّعى عليه متّهماً فإن القاعده تقتضـى أن من حقّ صاحب الدعوى أن يقيم دعواه ولو لم يكن جازماً بها (١) والسيره العقلائيه جاريه أيضاً على ذلك كما فى قضايا القتل - مثلًا - فإن المدّعى قد لا يكون جازمـاً بأن القاتل هو هـذا الشـخص وإنما كان محتمِلًا لكونه كـذلك لبعض القرائن الخاصه الموجبه لاتّهامه ومع ذلك فإن من حقّه أن يقيم الدعوى وتكون دعواه مسموعه كما هو المشاهد خارجاً من قيام السيره على ذلك .

وهذا الكلام إن تمّ - سواء استُدلّ له بالروايات كما سيأتى أو ببناء العقلاء وسيرتهم - فلا إشكال فى أنه يكون موجباً للتفصيل فى موارد الدعوى فتُسمع مع التهمه ولو لم تكن جزميه ولا تُسمع مع عدم التهمه إلا إذا كانت جزميه .

ص: ٣٦٠

١- (٢) أقول : الوجه فى ذلـك حسب مـا يتراءى فى النظر القاصـر أن الأـمر يـدور واقعـاً بين كون المـدّعى مصـيباً فى دعواه أو مخطئـاً وعلى تقـدير الإصـابه فإمـا أن يثبت للقاضـى ذلك - أى كون المـدّعى مصـيباً - فيحكم له فتكون الـدعوى حينئـذ سـبباً لاسـتنقاذ حقّه أو لا يثبت له فلا يكون قـد دخل ضـرر معتـدّ به على المُـدّعى عليه بسـبب الدعوى ومن هنا كان مقتضـى القاعده جـواز إقـامه الـدعوى مع التهمه فـإن احتمـال ثبوت المُـدّعى به فى ذمه المُـدّعى عليه يكون قويّـاً مع التهمه فيكون هنـاك مـبرّر لمراعـاته ، وهـذا بخلاـف الحـال مع عـدم التهمه فـإن الاحتمال لا يمتلك حينئـذ سـبباً للقوه يُبرّر مراعاته فلـذا لا يكون مقتضـى القاعده فى هذا الحال جواز إقامه الدعوى .

وبعباره أخرى : إن صوره التهمه لا بـدّ من اسـتثنائها من القول باشتراط الجزم لقيام الدليل الخاص فى موردها إما للروايات الآتيه أو لكونها مقتضـى القاعده أو لقيام السيره العقلائيه الممضاه شـرعاً بعدم الردع فيكون هذا تخصـيصاً لما دلّت عليه الأدله السابقه من اشتراط الجزم واستثناءً منها فتكون النتيجه صحه هذا القول من التفصيل فى الدعوى بين صورتى التهمه وعدمها .

الثالث :

الروايات ، وقد ذكر السيد الخوئى (قده) ثلاث روايات فى المقام :

الأولى :

صحيحه الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً " (١)

(٢)

(٣) .

وتقريب الاسـتدلال بهـا هو أنه يُفهم منها أنها تتحـدث عن دعوى لـدى الحاكم بين صاحب المال والقصّار – أو الصائغ فالطرف الأول يدّعى على الثانى إتلاف ماله وهذا الآخر يُنكر ذلك والحاكم فى دعوى من هذا القبيل يحكم لصاحب المال على القصّار – أو الصائغ ويضـمّنه ما تلف عنـده مطلقاً (۴) مع أنه لم يُفترض أن صـاحب المال كان جازماً بـدعواه وبقرينه مفهوم الـذيل من تضـمين الإمام (عليه السلام) له إذا كان غير مأمون (۵) تكون الروايه داله على سـماع الدعوى غير الجزميه إذا كان الطرف الآخر متّهماً .

١- (٣) الكافى مج۵ ص٢۴٢ ، الوسائل أبواب أحكام الإجاره الباب التاسع والعشرون الحديث الرابع مج١٩ ص١۴٢.
٢- (۴) قال (دامت بركاته) : " الظاهر أن لفظه (يتطوّل) اشتباه والموجود فى المصدر هو (يتفضّل) وهو الأصحّ " .
٣- (۵) أقول : وجدت الروايه بلفظ (يتطوّل) فى الكافى بطريق على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حماد عن الحلبى ، وكذا وجدتها فى الاسـتبصار بالطريق نفسه ، وأما فى التهذيب فيوجد للروايه نقلان كل نقل بطريق : أحدهما : بالطريق المذكور فى الكافى وبلفظ (يتطوّل) ، والآخر : بطريق الحسين بن سعيد عن فضاله وأبى المغرا عن أبى بصير بلفظ (يتفضّل) .
۴- (۶) أى ولو كان مأموناً ، غايه الأمر أنه يجوز للإمام (عليه السلام) بمقتضى الولايه أن لا يضمّنه تطوّلاً إذا كان مأموناً .
۵- (٧) أى كان متّهماً .

ولكن يُلاحظ على هذا الاستدلال أن الروايه غير ناظره إلى مسأله إقامه الدعوى وسماعها وليس فيها ما يشير إلى ذلك إطلاقاً وإنما هى ناظره إلى مجرّد إيجاب الضمان مطلقاً على القصّار والصائغ وأمثالهما احتياطاً لأموال الناس (١) فتكون أجنبيه عن محل الكلام ولا يمكن أن نستفيد منها ما ذُكر من أن الدعوى فى موارد الاتهام تُسمع من قبل القاضى ولو لم تكن جازمه حتى نقيّد بها ما دلّ على اعتبار الجزم مطلقاً .

الروايه الثانيه :

معتبره أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن قصّار دفعتُ إليه ثوباً فزعم أنه سُرق من بين متاعه ، قال : فعليه أن يُقيم البيّنه أنه سُرق من بين متاعه وليس عليه شىء ، وإن سُرق متاعه كله فليس عليه شيء " (٢) .

هذه الروايه رواها الشيخ الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عمن ذكره عن ابن مسكان عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) ، والظاهر أن المراد بـ (من ذكره) هو على بن نعمان بقرينه ما فى سند الشيخ الطوسى من روايتها عن أحمد بن محمد عن على بن النعمان عن ابن مسكان عن أبى بصير فيرتفع الإرسال عن سند الكلينى ، ولو مُنع من ذلك فسند الشيخ الطوسى معتبر فتكون الروايه معتبره ولا يضرّ وجود الإرسال حينئذ فى سند الكلينى .

١- (٨) وأما مسأله الالتزام بهذا الحكم أو لا فهى أمر آخر فإن لهذا الحكم معارضات ليس هاهنا محلّ بيانها .

٢- (٩) الكافى مج٥ ص٢٤٢ ، التهذيب مج٧ ص٢١٨ ، الوسائل مج ١٩ ص١٤٢ .

وتقريب الاستدلال بهذه الروايه من جهه أنها تفرّق بين حالتين : حاله ما إذا كان المدّعى عليه موضع تهمه بأن ادّعى أن الثوب سُرق من بين متاعه فهاهنا تجب عليه إقامه البيّنه فإن أقامها فليس عليه شيء ويُفهم منه أنه إذا لم يُقِمْها يكون ضامناً ، وحاله ما إذا لم يكن موضع تهمه بأن كان قد سُرق متاعه كله فليس عليه شيء فيقال إن هذه الروايه تدلّ على المطلوب من حيث إنها تُفصّل بين صوره الاتهام مع كون المدّعى غير جازم فتُسمع الدعوى حينئذ وصوره عدم الاتهام فلا تُسمع الدعوى إلا إذا كانت جزميه (١) ويقال إنها تدلّ على محلّ الكلام باعتبار أن هذا الطرف يتّهم الآخر فى صدق دعواه من أن الثوب سُرق من بين متاعه فيقيم عليه الدعوى لدى القاضى مع كونه غير جازم بأن المدّعى عليه قد استولى على ثوبه وهو لا يريد إرجاعه بل يحتمل ذلك من جهه تخصيص الطرف الآخر للسرقه بخصوص الثوب والقاضى يسمع هذه الدعوى وإن لم تكن جزميه .

ولكن ليس من الواضح ظهور الروايه فى ما هو محلّ الكلام من سماع الدعوى فى مورد التهمه وإن لم تكن جزميه فإن الروايه وإن ذُكرت فيها البيّنه وبهذا تختلف عن الروايه السابقه حيث لم يُذكر فيها ذلك إلا أنه لا ينحصر تفسيرها بما ادُّعى بل من الممكن تفسيرها بنحوٍ لا يكون لها ارتباط بمحلّ الكلام وهو أن الروايه إنما تتحدّث عن حكم شرعى بتضمين القصّار قيمه ما تلف من المال الذى عنده إذا كان متّهماً ولم يأت ببيّنه تشهد لصاحب المال على صحه زعمه أنه سُرق بخصوصه من بين متاعه وبعدم تضمينه إن لم يكن متّهماً كما لو كان المتاع جميعه بما فيه ذلك الثوب قد سُرق .. وهذا لا علاقه له بمحلّ الكلام من الدعوى وسماعها وكونها جزميه أو غير جزميه ، ويكفى فى مقام ردّ الاستدلال مجرّد كون ذلك التفسير محتملاً .

١- (١٠) لا يخفى أن الروايه وإن كانت غايه ما تدلّ عليه فى صوره عدم الاتهام هو عقد المستثنى منه [أعنى عدم سماع الدعوى فى حاله عدم التهمه] إلا أنه يُرجَع فى الاستدلال على المستثنى [أعنى سماع الدعوى فى حاله عدم التهمه إذا كانت الدعوى جزميه] إلى ما دلّ على اشتراط الجزم مطلقاً فإن هذه الصوره من تطبيقاتها كما لا يخفى .

الروايه الثالثه :

صحيحه جعفر بن عثمان :

" قال : حمل أبی متاعاً إلی الشام مع جمّال فذكر أن حِمْلاً منه ضاع فذكرتُ ذلک لأبی عبد الله (علیه السلام) قال : أتتّهمه ؟ قلت : لا ، قال : فلا تضمّنه " (۱) .

هذه الروايه تامه سنداً وهی ظاهره فی التفصيل فی الضمان بين صورتی الاتهام وعدمه ففی صوره الاتهام يكون من حقّ صاحب المتاع أن يُضمّن الجمّال بعد عدم وجود بيّنه له بمقتضی الروايه السابقه ، وفی صوره الاتهام لا يكون من حقّه ذلک .

ويرد عليها ما ورد علی سابقتها من أنه ليس فيها ما يشير إلی محلّ الكلام من الدعوی وسماعها فإنها تتحدّث عن حكم شرعی بالتفصيل بين حالتين من غير افتراض دعوی ومرافعه .

ومن هنا يظهر أن استفاده المستدلّ لمطلوبه من هذه الروايات الثلاث ليس واضحاً ، نعم .. هناک روايات أخری استُدلّ بها علی هذا القول من التفصيل فی سماع الدعوی غير الجازمه بين صورتی الاتهام وعدمه وسيأتی التعرّض لها إن شاء الله تعالی .

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذكر أدله القول الثالث وهو التفصيل بين صورتی التهمه وعدمها / الدليل الثالث وهو الروايات / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ۱۳ ربيع الأول ۱۴۳۳ ه ۶۹)

كان الكلام فی القول الثالث وهو التفصيل بين صورتی التهمه وعدمها وتقدّم ذكر الدليل الثالث مما يمكن أن يُستدلّ به علی هذا القول وهو الروايات .. وقد ذكرنا منها روايات ثلاثاً لم يمكن اعتماد أیّ منها دليلًا فی المقام لأنها تشير إلی باب آخر (۲) وهو باب الضمان حيث إنها بعد جمع دلالاتها تتحدّث عن تضمين الطرف الآخر إذا كان متهماً إلا إذا أقام بيّنه علی صحه ما يدّعيه من تلف ما فی يده من دون تعدٍّ أو تفريط أو حَلَف علی ذلک كما سيأتی فی روايه أخری (۳) تجعل الحلف فی طول عدم وجود البيّنه ، ولا أقلّ من احتمال أن يكون هذا حكماً شرعياً لا ربط له بباب الدعوی فيُثبِت متعلّقه (۴) من دون حاجه إلی إعمال قواعد باب القضاء (۵) ، ومجرّد ورود الاحتمال مانع بطبيعه الحال من الاستدلال .

۱- (۱۱) الكافی مج۵ ص۲۴۴ ، الوسائل أبواب أحكام الإجاره الباب الثلاثون الحديث السادس مج۱۹ ص ۵۰ .

۲- (۱) غير ما نحن فيه من باب القضاء .

۳- (۲) وهی معتبره أبی بصير الآتيه .

۴- (۳) أی الضمان .

۵- (۴) بغضّ النظر عن کون هـذا هو الموقف الشـرعی النهائی الـذی یُتمسّک به فإن هـذا فرع أمور أخری دخیله کمسأله عـدم وجود المعـارض له مع أنه توجـد فی المورد روایـات معـارضه مفادهـا عـدم تضـمین الأـمین ، وتمـام الکلاـم فی محلّه من بـاب الضمان . (منه دامت برکاته)

ویُضاف إلی الروایات الثلاث المتقدّمه التی ذکرها السید الخوئی (قده) روایات أربع قد یُدّعی دلالتها علی المطلوب ، وهی :

الأولی :

روایه بکر بن حبیب :

" قـال : قلت لأـبی عبـد الله (علیه السـلام) : أعطیتُ جبّه إلی القصّـار فـذهبتْ بزعمه ، قـال : إن اتهمته فاسـتحلفه ، وإن لم تتهمه فلیس علیه شیء " (۱) .

وهذه الروایه غیر معتبره سـنداً من جهه راویها المباشـر وهو بکر بن حبیب ، والظاهر أنها أجنبیه عن محلّ الکلام حیث لم یُفرض فیها دعوی ومقاضاه (۲) .

الثانیه :

روایه أخری لبکر بن حبیب عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : لا یضمن القصّار إلا ما جنت یده وإن اتهمته أحلفته " (۳) .

والکلام فی سند هذه الروایه ودلالتها کالکلام فی سابقتها .

الثالثه :

معتبره أبی بصیر عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : لا یضـمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائک إلا أن یکونوا متّهمین فیُخوّف بالبیّنه ویُسـتحلف لعله یسـتخرج منه شـیئاً ، وفی رجل استأجر جمّالاً فیکسِر الذی یحمل أو یُهریقه ، فقال : علی نحوٍ من العامل (۴) إن کان مأموناً فلیس علیه شیء وإن کان غیر مأمون فهو ضامن " (۵) .

۱- (۵) التهذیب مج۷ ص۲۲۱ ، الوسائل الباب التاسع والعشرون من أبواب أحکام التجاره الحدیث السادس عشر مج۱۹ ص۱۴۶ .

۲- (۶) أقول : مما یشیر إلی عـدم تعلّق الروایه بمحلّ الکلام أن الإمام (علیه السـلام) یـذکر فیها للسائل أنه یجوز له اسـتحلاف

الطرف الآخر إن كان يتّهمه مع أن الاستحلاف فى باب القضاء وظيفه القاضى لا المدّعى فهذه قرينه على أن موردها ليس باب القضاء .

۳- (۷) المصدر السابق الحديث السابع عشر .

۴- (۸) يعنى حاله حال القصّار والصائغ .

۵- (۹) التهذيب مج۷ ص۲۱۸ ، الوسائل الباب التاسع والعشرون من أبواب أحكام التجاره الحديث الحادى عشر مج۱۹ ص۱۴۴ ، قال (دامت بركاته) : قوله : (فيخوّف بالبيّنه) هو الموجود فى التهذيب وغيره لكن الموجود فى الفقيه (حيث إن له طريقاً آخر الى هذه الروايه) قوله : (فيجيئون) بدل (فيخوّف) .

الرابعه :

معتبره الحلبی عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" فی حمّال یحمل معه الزیت ، فیقول : قد ذهب أو أُهرق أو قُطع علیه الطریق فإن جاء ببیّنه عادله أنه قُطع علیه أو ذهب فلیس علیه شیء وإلا ضمن " (۱) .

وهاتان الروایتان وإن کانتا معتبرتین سنداً إلا أنه یرد علی دلالتهما ما ورد علی الروایات المتقدّمه من عدم التعلّق بمحلّ الکلام حیث لم یُفرَض فیهما إقامه دعوی ومرافعه وإنما هما یتعلّقان بباب الضمان الذی لا یحتاج فی إجرائه إلی إعمال قواعد باب القضاء فإنه وإن ذُکر فیهما البیّنه والحلف إلا أن الظاهر أن المراد هو تعلیق الضمان علی عدمهما (۲) ، ولو کان من باب القضاء لزم ردّ الیمین علی المدّعی مع أنه لم یُفرض فی هذه الروایات ذلک فیکون هذا مؤشّراً علی أن موردها لا یتعلّق بهذا الباب (۳) .

مضافاً إلی أن هذه الروایات لم تُذکر فی باب القضاء فی کتب الأحادیث کالکتب الأربعه (۴) والمجامیع الحدیثیه کالوسائل وإنما ذُکرت فی باب الإجاره کما هو ظاهر بالاستقصاء وهذا یدلّ علی أن بعض فقهائنا لم یفهموا منها تعلّقها بمحلّ الکلام .

۱- (۱۰) الفقیه مج۳ ص۲۵۴ ، الوسائل الباب الثلاثون من أبواب أحکام التجاره الحدیث السادس عشر مج۱۹ ص۱۵۳.

۲- (۱۱) ومن ذلک یُعلم أن المطالبه بالبیّنه والیمین کما یجری فی باب القضاء یجری فی باب الضمان لکن الفرق أن المطالِب – بالکسر – بهما فی الأول هو صاحب المال وفی الثانی هو القاضی .

۳- (۱۲) الذی هو محلّ الکلام .

۴- (۱۳) أی الکافی والفقیه والتهذیب والاستبصار .

نعم .. فی مقابل ذلک ما یظهر من عدد غیر قلیل من فقهائنا (قدهم) فهم تعلّقها بباب القضاء ولذا استدلّوا بها علی التفصیل المتقدّم من أنه فی موارد التهمه یُسمع قول المدّعی ولو لم یکن جازماً .

ولکن یظهر من صاحب الجواهر (۱) الاعتراف بعدم تعلّقها بمحلّ الکلام إلا أنه یستفید منها کبری کلیه وهی أن التهمه تقتضی الاستحلاف فتُطبّق فی باب القضاء کغیره من الأبواب بمعنی أن المُدّعی علیه عندما یکون متهماً والدعوی تکون غیر جزمیه ولم تکن لدیه بیّنه یُستحلف ولا یُضمّن حینئذ .

هذا .. ولو تنزّلنا عمّا ذُکر وقلنا بأن لها نحو تعلّق بالمقام إلا أنها مع ذلک تکون أخصّ من المدّعی إذ لا یمکن التعدّی عن موردها وهو صوره تحقّق الید المقتضیه للضمان فی حدّ نفسها إلی ما لا یکون کذلک فلو سلّمنا بأن هذه الروایات تدلّ علی استحلاف المُدّعی علیه إذا کان متّهماً وسماع دعوی المدّعی فی حقّه وإن لم تکن دعواه جزمیه إلا أن موردها خصوص ما لو کان مال المدّعی تحت ید المُدّعی علیه مع اعتراف هذا الأخیر بذلک والتعدّی عن هذا المورد إلی مطلق الموارد کما فی حالات الاتهام بالقتل أو الاعتداء أو التزویر - حیث لا معنی لوجود ید فیها - یحتاج إلی القطع بعدم الخصوصیه وهو ممّا لا مجال له إذ أن احتمالها (۲) قائم لا دافع له .

نعم .. ربما یقال إنه یمکن إلغاؤها بالنظر إلی ما ورد فی معتبره أبی بصیر المتقدّمه من قوله (علیه السلام) : (لعله یستخرج منه شیئاً) الذی هو بمثابه جواب لسؤال مقدّر عن سبب مطالبه صاحب المال للمدّعی علیه بالبیّنه والحلف فیقال لعله یستخرج منه شیئاً من حقّه فیُدّعی أن هذا التعلیل بمثابه کبری کلیه مضمونها أن کل مورد یُحتمل أن یترتب علی الدعوی فیه استخراجُ شیء من الحقّ تکون (۳) الدعوی فیه مسموعه ولو لم یُفترض وجود ید فی موردها حیث فرضنا - تنزّلاً - تعلّق الروایه بمحلّ الکلام - ولکن مع خصوصیه الید التی یراد رفع الید عنها بمقتضی هذه الکبری المستفاده من التعلیل المذکور - ولمّا کانت کل دعوی تقام عند القاضی تحتمل فی حدّ نفسها استخراج شیء من الحقّ فیها فیثبت المطلوب حینئذ وهو أن کل دعوی غیر جزمیه ولو لم تشتمل علی ید مقتضیه بذاتها للضمان تکون مسموعه لأنها بطبیعه الحال لا تخلو من ذلک الاحتمال .

ص: ۳۶۷

۱- (۱۴) جواهر الکلام مج ۴۰ ص۱۵۵ .

۲- (۱۵) أی تلک الخصوصیه وهی الید .

۳- (۱۶) جمله (تکون) خبر (أن) .

ولكن هـذا الاسـتدلال غير تـام إذ لاـ يمكن معه التعـدّى إلى غير مورد تلـك الروايـات وهو صوره كون مـال المـدّعى تحت يد المُـدّعى عليه وذلـك لعـدم إمكـان شـمول التعبير بالاسـتخراج لغير هـذا المورد لأن معنى الاسـتخراج هو خروج ما هو ثابت فلا يجرى إلا فى موارد اليد حيث يكون المال ثابتاً فى يد المُدّعى عليه ليقال بعد ذلك : (لعل المدّعى يسـتخرج منه بسبب الدعوى شيئاً) فالكبرى المستفاده من التعليل المذكور مختصّه بصوره اليد وليست عامه لجميع الصور .

وبعباره أخرى : إنه يُفهم من التعبير بالاسـتخراج المفروغيه عن ثبوت الحقّ فى رتبه سابقه وهـذا لا يتحقق إلا بعـد افتراض وجود يد مقتضـيه فى حدّ نفسـها للضـمان ، وأما الموارد التى لا يُفترض فيها ذلك مثل دعاوى القتل أو الاعتداء أو التزوير فلا يناسـبها مثل هذا التعبير فالتعدّى عن مورد الروايه إلى مثل هذه الموارد مشكل .

والحاصل أن الروايات المـذكوره لا تـدل على ما هو المطلوب من سـماع الـدعوى غير الجزميه مطلقاً ، ولو تنزّلنا وسـلّمنا دلالتها على ذلك فلا يمكن التعدّى عن موردها من وجود يد مقتضـيه للضـمان إلى مطلق الموارد لعدم مناسـبتها مع التعبير بالاسـتخراج الوارد فيها .

هـذا .. ولكن يمكن إثبات المطلوب بطريق آخر انطلاقاً ممّا أشار إليه المحقق العراقى (قـده) فى قضائه من دعوى اسـتقرار سـيره العقلاء على عـدم عـدّ الـدعوى مع اليد المقتضـيه للضـمان فى صوره التهمه (١) سـفهيةً بل يرون أنه ينبغى سـماع هـذه الدعوى وترتيب الأثر عليها فيقال بالتعدّى إلى غير موارد وجود اليد المقتضـيه للضـمان بادّعاء قيام السـيره على أن الدعوى فى مثل ذلك ليست سفهيه أيضاً كما هو المشاهد خارجاً فى دعاوى القتل فى حال وجود ما يشير إلى اتّهام شخص معيّن فإنه لا ريب فى كون هـذه الـدعاوى مسـموعه حتى مع الغضّ عن وجود روايات بهذا الخصوص بل يمكن أن يقال إن عدم سـماع الدعوى فى موارد الاتهـام لمجرد أنهـا غير جزميه يؤدّى إلى ضـياع كثير من الحقوق لعـدم كون هـذا الفرض من الحالات النادره التى قـد لا تكون مورد اهتمام الشارع المقدّس فى سنّ الأحكام الكليه بشأنها .

١- (١٧) الذى تقدّم أنه مورد الروايات المذكوره ، قال (دامت بركاته) : (لا بد أن تكون التهمه مبنيه على أساسٍ كشـهاده شاهد - مثلًا - وليست تهمه جزافيه أو مبتنيه على غرض لا يمتّ إلى الـدعوى بصـله كالتسبّب بها إلى إيقاع الضـرر بالمـدّعى عليه بلا وجه حقّ) .

المسأله التاسعه : اشتراط الجزم فی الدعوی / ذکر أدله القول الثالث وهو التفصیل بین صورتی التهمه وعدمها / إضافه بعض المؤیدات ، والمناقشه فی دلاله الروایات / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الثلاثاء ۱۴ ربیع الأول ۱۴۳۳ ه ۷۰)

کان الکلام فی ذکر ما یمکن أن یُستدلّ به علی القول الثالث وهو التفصیل بین صورتی التهمه وعدمها وتقدّم ذکر أدله ثلاث – کـان آخرهـا الروایـات – ، ویُضاف إلیها ما یمکن أن یکون مؤیِّداً فی المقام وهو اتّفاق الفقهاء (رض) فی بعض الفروع الفقهیه علی جواز سماع الدعوی مع التهمه وإن لم تکن جزمیه مع وضوح عدم اشتمالها علی ید مقتضیه للضمان فی حدّ نفسها کما لو ادّعی شخص علی آخر أنه مدین لمورّثه استناداً إلی کتابه وجدها بهذا المضمون فإن هذه الدعوی عندهم مسموعه والظاهر اتّفاقهم علی ذلک [(۱)] بل قالوا إن الحاکم إذا عثر علی ما یفید أن للمیت دیناً بذمه شخص فمن حقّه أن یتصدّی لإقامه الدعوی علی المدین ولو عند حاکم آخر فی ما إذا لم یکن للمیت وارث ویظهر اتفاقهم علی هذا الحکم مع أن الدعوی فیه غیر جزمیه ولیست مشتمله علی ید کما هو ظاهر.

ولکن ما ذُکر لا یعدو کونه مؤیِّداً ولا یمکن الرکون إلیه بمفرده لإثبات المطلوب ، نعم .. لا بأس به إذا ضُمّ إلی ما ذُکر دلیلاً علی المدّعی من قیام السیره العقلائیه علی عدم عدّ الدعوی مع التهمه سفهیه سواء اشتملت علی ید مقتضیه فی حدّ نفسها للضمان أم لم تشتمل .

ص: ۳۶۹

۱- (۱) وهی دعوی غیر جزمیه ولیست مشتمله علی ید .

هذا .. وقد تقدّم أنه لا یمکن الاستدلال بالروایات المتقدّمه لعدم الجزم بکونها ناظره إلی محلّ الکلام حیث یُحتمل قویّاً تعلّقها بباب الضمان مع أنّا لو تنزّلنا عن ذلک وسلّمنا تعلّقها بباب القضاء إلا أنها لا تُثبت المطلوب علی عمومه إذ لا یمکن التعدّی عن موردها المتضمّن للید المقتضیه للضمان وإن کان داخلاً تحت المطلوب من حیث کون الدعوی فیه غیر جزمیه .

هذا .. مضافاً إلی أنه یشکل الاستدلال بها [(۱)] من جهه أخری وهی اختلاف موردها عمّا نحن فیه فإن موردها هو اتّهام المنکر للمدعی لا اتّهام المدّعی للمنکر الذی هو محلّ الکلام ، وتوضیحه :

إن مقامنا هو صوره ما إذا کانت الدعوی غیر جزمیه مع کون المدّعی فیها متّهماً للمدّعی علیه فیُراد إثبات کون هذه الدعوی مسموعه وتُطبّق فیها قواعد باب القضاء استناداً إلی ما تقدّم من الأدله ومنها الروایات .. إلا أن التأمّل فی هذه الروایات یُعطی أن موردها هو اتّهام المنکر للمدّعی وهو خلاف ما نحن فیه فإن ظاهرها أن الذی یبادر بالدعوی لیس هو صاحب المال وإنما هو الطرف الآخر حیث یدّعی أن المال الذی تحت یده سُرق منه وصاحبُ المال یُنکر ذلک ویتّهمه بالتعدّی علی المال فصاحبُ المال فی هذه الروایات منکر والذی تحت یده المال مُدّعٍ فی حین أن صاحب المال فی محلّ الکلام مُدّعٍ والذی تحت یده

المال منكر ، كما أن المتَّهم (٢) فى محلّ الكلام هو المنكر فى حين أن المتَّهم فى تلك الروايات هو المـدّعى (٣) ، ولمّا كانت القاعـده تقتضـى طلب البيّنه من المـدّعى فيكون طلبها فى مورد الروايات ممن تحت يـده المال (۴) فى حين أن طلبهـا فى محلّ الكلاـم يكون من صاحب المال (۵) ، وأمـا إذا ادّعى من طُلبت منه البيّنه عـدم توفّرهـا فتصل النوبه إلى طلب اليمين ولكن حيث كـان جوازه مشـروطاً بالجزم إذ غير الجازم لا يمكنه الحلف وصاحبُ المال فى مورد الروايات غيرُ جازم فحينئـذ يُردّ اليمين على المدّعى نفسه - بعد عدم وجود بيّنه عنده تشـهد على صـحه دعواه من كزن المال قد سُرق منه - فيكون هو نفسه المطالَب بالبيّنه والحلف فى حين أنه فى محلّ الكلام يكون المطالَب بالبيّنه غير من هو مطالَب بالحلف ، نعم .. إذا نكل المنكر هاهنا عن اليمين رُدّ على المدّعى .

١- (٢) أى بالروايات المتقدمه فى الدليل الثالث وما أضيف عليها من الروايات الأربعه الأخيره .

٢- (٣) بالفتح - بصيغه المفعول - .

٣- (۴) نعم .. الـذى تحت يـده المـال يمثّل كلاًـ منهمـا فى الموردين ففى الروايات هو مـدّعٍ وفى محلّ الكلام هو منكر ولكن اختلاف وصفه بين الموردين ظاهر .

۴- (۵) لأنه هو المدّعى فيها حيث يدّعى أن المال قد سُرق منه .

۵- (۶) لأنه هو المدّعى فيه حيث يدّعى أن الطرف الآخر قد سرق ماله الذى كان تحت يده .

فظهر بما تقدّم الفرق الشاسع بين محلّ الكلام ومورد الروايات بما لا يدع مجالاً للاستدلال بها على المطلوب بوجه .

والنتيجه أن الجزم من شروط الدعوى المسموعه إلا فى صوره التهمه فتُقبل الدعوى ولو لم تكن جازمه ولكن الدليل عليها ليس الأخبار بل ما تقّدمت الإشاره إليه من استقرار سيره العقلاء وتبانيهم على عدم عدّ الدعوى فى مورد التهمه سفهيةً فتُسمع ويُطبّق بشأنها قواعد باب القضاء لاسيما مع افتراض وجود يد مقتضيه فى حدّ نفسها للضمان .

هذا كله فى تكليف القاضى والحاكم من حيث جواز سماع الدعوى وعدمه (۱) .

وأما بالنسبه إلى المدّعى من حيث جواز إقامته للدعوى تكليفاً فالذى ينبغى أن يقال :

إن المدّعى بالإضافه إلى ما يدّعيه لا يخلو من حالات ثلاث :

الأولى : أن يكون قاطعاً بثبوتها فهنا لا إشكال فى جواز إقامته للدعوى لأنها سبب فى استرداد حقّه.

الحاله الثانيه : أن يكون قاطعاً بعدم ثبوتها فهنا لا إشكال فى عدم جواز إقامته للدعوى لاستلزامها الافتراء وطلب ما ليس بحقّ .

الحاله الثالثه : أن يكون شاكّاً ، وهنا صورتان :

الأولى : أن يُبرز دعواه بصوره جازمه فلا يجوز لأنه كذب إذ المفروض كونه شاكّاً .

الصوره الثانيه : أن يُبرز دعواه بصوره غير جازمه فإن كان معتمداً على إماره معيّنه كشهاده شخص أو قراءه المضمون فى ورقه - مثلاً فيجوز وإلا فيشكل (۲) .

۱- (۷) الذى تقدّم أن فيه أقوالاً ثلاثه أوجهها ثالثها وهو التفصيل بين صورتى التهمه وعدمها الذى استُدلّ عليه بما أشير إليه من السيره .

۲- (۸) أى أصل إقامه الدعوى فى هذه الحاله .

المسأله التاسعه / بيان تكليف المدّعی من حيث جواز إقامته للدعوی وعدمه / ذکر حالات المدّعی/ الحاله الثالثه : أن يکون متردّداً وملاحظه مدی جواز إقامه الدعوی بصوره الجزم فی هذه الحاله / کتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأربعاء ۱۵ ربيع الأول ۱۴۳۳ ه ۷۱)

کان الکلام فی بيان تکليف المـدّعی من حيث جواز إقامته للدعوی وعدمه حيث ذکرنا أنه بالإضافه إلی ثبوت ما يدّعيه لا يخلو من إحـدی حالاـت ثلاـث فإمـا أن يکون جازمـاً به أو جازماً بعـدمه أو متردّداً ، وقلنا إنه لا إشـکال فی جواز إقامته للـدعوی فی الحاله الأولی وعدم جوازها فی الثانيه ولکن وقع الکلام فی الثالثه فهل يجوز له إقامتها بصوره الجزم أم لا ؟

وذکرنا أنه لا يجوز أن يُبرز دعواه بصوره جازمه لاستلزامه الکذب ، وأما إبرازها بصوره غير جازمه فقلنا إنه إن کان معتمداً علی إماره معيّنه فيجوز وإلا فيشکل .

ولا يخفی أن هـذا بناءً علی اشتراط الجزم فی الدعوی - مطلقاً أو علی التفصـيل بين مورد التهمه وعدمها - بمعنی أن الدعوی لا تُسمع إلا إذا کان المدّعی جازماً .

ويقع الکلاـم هاهنـا فی مـا هو المقصود بـالجزم ؟ فهـل المقصود به الجزم الواقعی بمعنی أن يکون جازمـاً فی نفسه وعقيـدته أم المقصود به الجزم الظاهری وهو ما عبّرنا عنه سابقاً بالجزم الصياغی أی الجزم فی مقام اللفظ والتعبير ؟

المعتبر فی الحقيقه هو الأـول ولو کان مستکشـفاً من الثانی بمعنی أن الـذی يـدور حوله سـماع الـدعوی وجوداً وعـدماً هو کون المدّعی جازماً ولا عبره بالجزم فی صوره الدعوی وصـياغتها إلا من حيث کونه کاشفاً عن کون المدّعی جازماً فاعتبار الأول من حيث الموضوعيه واعتبار الثانی من حيث الطريقيه وحينئذ فإن علم القاضـی بکون المدّعی جازماً فی دعواه فلا إشکال فی جواز سمـاعه لهـا ، وإن علم بکـونه غير جـازم فيهـا فلاـ تکون دعواه مسـموعه وإن صـيغت بصوره جزميه ، وأمـا إذا لم يعلم (۱) حال المـدّعی فيجوز له أن يسـتند إلی جزمه الظاهری (۲) فی إحراز کونه جازمـاً فی الواقع (۳) وذلـک من باب مطابقه الظاهر للواقع وکونه طريقاً لإثباته إذ الجزم الظاهری بمثابه الإماره الکاشفه التی يجوز الاستناد إليها فی حالات الشکّ والتردّد .

۱- (۱) أی القاضی .

۲- (۲) أی إبرازه لدعواه بصيغه جزميه .

۳- (۳) أی فی نفسه ومعتقده علی حدّ تعبير صاحب الرياض (قده) وستأتی الإشاره إليه - .

وقـد ذکرنـا فی مبحث سـابق أن بعض مـا استُدلّ به لاعتبـار الجزم کـان يشـير إلی أن المعتبر هو الجزم الواقعی وهو مسأله عـدم إمکـان ردّ اليمين علی المـدّعی فی مـا إذ اکـانت الـدعوی غير جزميه فـإن هـذا يناسب أن يکون هناک جزم واقعی فإن المتردد واقعاً هو الـذی لا يمکنه أن يحلف وأما المتردد ظاهراً (۱) مع کونه جازمـاً فی الواقع فلا مانع من ردّ اليمين عليه ويصـحّ منه فإن

اليمين وإن كـان يعتبر فى جوازه الجزم ولكن لا يضـرّه عـدم الجزم فى الصـيغه ما دام الشـخص جازماً واقعاً ، ولو كان المراد هو الجزم الظاهرى لم يصـحّ حكمهم بعـدم جواز ردّ اليمين على المدّعى بهذا الإطلاق بل كان يلزم تقييده بغير صوره إبراز الدعوى بصـيغه جزميه فـإنه لا مانع فى ما لو كان مرادهم الجزم الظاهرى من ردّ اليمين على من أبرز دعواه بصـيغه جزميه ولو لم يكن فى الواقع جازمـاً فيُسـتكشف من حكمهم بعـدم إمكـان ردّه عليه فى الـدعوى غير الجزميه أن المعتبر هو الجزم الواقعى ، نعم .. ذكر بعض الفقهاء (٢) أنه : " يُعتبر الجزم فى الصـيغه لا فى نفس الأمر والعقيـده " ولكن يمكن حمل هـذا الكلام على ما ذكرناه من اشتراط الجزم الواقعى وذلك بأن يقال إن الجزم فى الصيغه إنما يُعتبر من حيث كونه كاشفاً عاده عن الجزم فى النفس والاعتقاد وطريقاً لإحراز ذلك لا من جههٍ موضوعيه .

هـذا كله فى التفصـيل الثـالث - وهو التفصـيل بين التهمه وعـدمها ففى موارد التهمه تُسـمع الـدعوى وإن كـانت غير جزميه وفى موارد عدم التهمه لا تُسمع الدعوى إلا إذا كانت جزميه - .

ص: ٣٧٣

١- (۴) أى بحسب الصيغه .

٢- (۵) وهو صاحب الرياض (قده) .

التفصيل الرابع : وهو التفصيل بين ما يعسر الاطّلاع عليه (۱) وما لا يعسر فيُلتزم بالسماع فى الأول وإن لم تكن الدعوى جزميه وعدم السماع فى الثانى إلا إذا كانت الدعوى جزميه .

وذُكر أن أول من صرّح به هو المحقق الكركى (قده) وتبعه جماعه فى ذلك ولكن يبدو من عباره فى الدروس طرح هذا الاحتمال من غير تبنٍّ حيث يقول : " وأما الجزم فالإطلاق محمول عليه ولو صرّح بالظن أو الوهم فثالث الأوجه السماع فى ما يعسر الاطّلاع عليه " (۲) .

استُدلّ على الشقّ الثانى من هذا التفصيل الذى يشترط الجزم فى ما لا يعسر الاطّلاع عليه بما استُدلّ به على القول الأول من اشتراط الجزم مطلقاً ، وأما الشق الأول منه وهو سماع الدعوى مطلقاً فى ما يعسر الاطلاع عليه (۳) فلا بد فى الاستدلال عليه من الجواب على دعوى مشموليه هذا المورد لما دلّ على اشتراط الجزم مطلقاً (۴) فأجيب بأنه لما كان يلزم من عدم سماع الدعوى غير الجزميه فى هذا المورد (۵) ضياع كثير من الحقوق والتسبّب فى إبطالها (۶) من جهه أنه لا يمكن حصول الجزم فى كثير من الموارد كالقتل والسرقه لتعسّر الاطّلاع على الحدث فيها وفى هذا خطر كبير ومحذور عظيم لا يمكن دفعه وتلافيه إلا بأن نلتزم بسماع أمثال هذه الدعاوى (۷) غير الجزميه فيكون هذا استثناءً من القول باشتراط الجزم مطلقاً فينتج محلّ الكلام من القول بالتفصيل بين ما يعسر الاطّلاع عليه فيكون مسموعاً وما لا يعسر الاطّلاع عليه فلا يكون مسموعاً إلا إذا كان جزمياً .

۱- (۶) كالقتل والسرقه على ما مُثّل به فإن القاتل والسارق يُخفيان فى العاده جرمهما بحيث يكون من الصعب جداً أن يطّلع عليه أحد .

۲- (۷) الدروس للشهيد الأول مج۲ ص۸۴ ، فالوجه الأول هو السماع مطلقاً والثانى هو عدم السماع مطلقاً والثالث هو التفصيل بين ما يعسر الاطّلاع عليه فيُسمع وإن لم تكن الدعوى جزميه وما لا يعسر الاطّلاع عليه فلا يُسمع إلا إذا كانت الدعوى جزميه .

۳- (۸) أى سواء كانت جزميه أو غير جزميه .

۴- (۹) فإنها كما تشمل بإطلاقها مورد عدم تعسّر الاطّلاع كذلك تشمل بإطلاقها مورد تعسّر الاطّلاع .

۵- (۱۰) أى ما يعسر الاطّلاع عليه .

۶- (۱۱) أى تعطيلها وعدم استيفائها لمستحقيها .

۷- (۱۲) أى التى يعسر الاطّلاع عليها .

ولكن نوقش هذا الدليل بأن المحذور المذكور - أعني دعوى لزوم تضييع الحقوق - ليس في الحقيقه علّه للزوم الحكم بالسماع يدور مداره وجوداً وعدماً ليقال إنه في كل مورد يلزم من عدم السماع تضييع للحقوق يُحكم فيه بالسماع وفي كل مورد لا يلزم من عدم السماع تضييعها يُحكم بعدم السماع بل الظاهر أن ما ذُكر هو بمنزله الحكمه التي لا تستتبع الحكم في جميع موارد وجودها ولا تقتضي عدمه في موارد عدمها (١) من قبيل مسأله اختلاط المياه في باب العده ، نعم .. في ما يعسر الاطّلاع عليه من هذه الدعاوى إذا اشتمل على تهمه (٢) كما هو الغالب في حالات القتل والسرقه فيكون مسموعاً وإن لم يكن صاحب الدعوى جازماً وذلك بمقتضى ما دلّ من الأدله على سماع الدعوى في حالات الاتهام وإن لم تكن جزميه فيتعلّق السماع بوجود التهمه وعدمها وهذا في الحقيقه رجوع إلى التفصيل السابق .

هذا تمام الكلام في هذه المسأله .

المسأله العاشره / في الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٨ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٧٢)

قال (قده) في المسأله العاشره : " إذا ادّعى شخص مالاً على آخر فالآخر لا يخلو من أن يعترف له أو ينكر عليه أو يسكت بمعنى أنه لا يعترف ولا ينكر ، فهنا صور ثلاث : (الأولى) : اعتراف المُدّعى عليه فيحكم الحاكم على طبقه ويؤخذ به " .

ص: ٣٧٥

١- (١٣) فقد يثبت الحكم مع عدمها وقد ينتفي الحكم مع وجودها .
٢- (١٤) شريطه أن تكون مستنده إلى أماره معينه وليست اعتباطيه أو ناشئه من أغراض شخصيه .

لعل الوجه في تخصيص هذه المسأله بالدعوى الماليه - كما هو الظاهر من قوله : (إذا ادّعى شخص على آخر مالاً) - أن الأدله الآتيه والأحكام المترتّبه عليها التي تُذكر في كل صوره من الصور الثلاث التي يكون عليها المنكر (١) واضحه الجريان في الدعوى الماليه وهذا بخلاف الدعوى غير الماليه - سواء تعلّقت بالعين أو بغيرها - فبعض الأدله والأحكام لا يجري فيها فعُقدت هذه المسأله في ما هو محلّ اتّفاق في جريان الأدله فيه بغضّ النظر عن مدى الالتزام بمقتضى هذه الأدله وإثبات الأحكام التي تترتّب عليها .

هذا .. وقد ذُكر في المتن ثلاث صور للمنكر عندما توجّه إليه الدعوى هي الاعتراف والإنكار والسكوت ، وأضاف بعضهم صوره رابعه وهي قول المنكر : (لا أدري) - وهو غير السكوت - ، وأضاف السيد صاحب العروه (قده) في ملحقاتها صوراً أخرى مثل قول المنكر : (أدّيتُ) أو (رددتُ) أو (أنت أبرأتني) ونحو ذلك مما يكون منافياً لدعوى المدّعي .. ونحن نتعرّض لما ذكره في المتن من الصور الثلاث بالترتيب :

الصوره الأولى :

اعتراف المُدّعى عليه .. وهو ما يُسمّى بالإقرار وهو لغه من قَرّ الشيء يَقِرّ إذا ثبت فالمدّعَى عليه يُثبت ما يدّعيه المدّعِى عليه واصطلاحاً عُرّف بأنه إخبار عن حقّ لازم له وهو صحيح لأن الإقرار يدخل فى باب الإخبار لا الإنشاء ، والمراد به الإذعان بالشيء ، وهو من طرق الإثبات فى باب القضاء على حدّ البيّنه واليمين وعلم القاضى المباشر عن حسّ - كما تقدّم - .

ومن المناسب قبل البحث عن الأحكام المترتبه على الإقرار البحث عن مدى حجيته ونفوذه وكيف تثبت الدعوى به فأقول :

ص: ٣٧٦

١- (١) وهى الاعتراف والإنكار والسكوت .

قد ذُكرت أدله على نفوذ الإقرار وحجيته من جملتها روايات نتعرّض لبعضها :

الروايه الأولى :

النبوى المشهور : (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) .

ودلاله هذه الروايه على نفوذ الإقرار واضحه لأن المراد بالجواز فيها هو الجواز الوضعى أى النفوذ لا الجواز التكليفى كما هو ظاهر .. ولكن الكلام فى سندها فإن هذه الروايه وردت فى كتب الأحاديث مرسله إلا أنها وردت كثيراً فى كلمات الفقهاء فى مقام الاستدلال وادّعى فى الجواهر استفاضتها أو تواترها ومن المحتمل قوياً أن مقصوده الاستفاضه والتواتر المعنويين وهذه الدعوى ليس ببعيده كما سيأتى فإن هناك روايات كثيره ظاهره فى نفوذ الإقرار ، وأما احتمال أن يكون مقصوده الاستفاضه والتواتر اللفظيين فبعيد جداً لأن هذه الروايه ليس لها طريق وسند غايه الأمر تأتّى القطع بمضمونها .

هذا .. وقد يُدّعى جبرها بعمل الأصحاب بالرغم من كونها مرسله ومن المعلوم أن عملهم جابر لضعف السند فتصحّ الروايه حينئذ اعتماداً على قاعده الجبر .. ولكن لو سُلمت هذه القاعده كبرىً فهناك تشكيك فى كون المقام صغرى لها وذلك من جهه أن الفقهاء وإن ذكروا هذا الحديث فى مقام الاستدلال إلا أنه ليس من الواضح أنهم قصدوا الاستدلال به باعتباره حديثاً بل من المحتمل أنهم أرادوا الاستدلال به من حيث مضمونه ومعناه فيكون ذلك منهم إشاره إلى قضيه ارتكازيه عقلائيه مفادها أن إقرار العاقل على نفسه نافذ .

الروايه الثانيه :

خبر جرّاح المدائنى عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال : " لا أقبل شهاده الفاسق إلا على نفسه " (١) .

١- (٢) الكافى مج٧ ص٣٩٥ ، الوسائل الباب السادس من أبواب الإقرار الحديث الأول مج٢٣ ص١٨٦ .

والكلام فی هذه الروایه یقع فی سندها وفی دلالتها :

أما من حیث السند فهی ضعیفه برجلین أحدهما القاسم بن سلیمان والآخر جرّاح المدائنی فإنهما لم یُوثّقا فی کتب الرجال .

نعم .. ربما یقال بإمکان الاعتماد علی المدائنی من جهه أن النجاشی ذکر بشأنه أنْ : (له کتاب یرویه عنه جماعهٌ منهم النضر بن سوید) والتعبیر بالجماعه ینصرف إلی الکثیر والظاهر أنها روایهُ کتابٍ لا روایه وجاده فلا یبعد أن یحقق هذا إکثار الروایه عنه (۱) .

وأما من حیث الدلاله فالمستفاد من منطوق القضیه الوارده فیها أن شهاده الفاسق تُقبل علی نفسه فبالأولویه القطعیه یثبت أن شهاده غیر الفاسق - وهو العادل - علی نفسه تکون مقبوله (۲)

(۳)

(۴)

ص: ۳۷۸

۱- (۳) أقول تتمیماً لهذا الوجه : أن إکثار الروایه عن الشخص یجعله من المعاریف والمشهورین فإذا ضُمّ إلیه أنه ممن لم یرد بحقّه تضعیف فینتج توثیقه بناءً علی کبری توثیق الشخص إذا کان من المعاریف ولم یرد بشأنه تضعیف .. ولکنْ فی تمامیه هذه الکبری کلام مذکور فی محلّه من علم الرجال .

۲- (۴) إذ لا یُحتمل البته اختصاص الفاسق بقبول شهادته فی حقّ نفسه دون العادل بل قبول شهاده العادل فی حقّ نفسه أولی .

۳- (۵) أقول : تطرّق (دامت برکاته) فی مجلس بحثه الشریف فی بیان الدلاله هاهنا إلی مفهوم الحصر فذکر أن الفاسق لا تُقبل شهادته علی غیره فیُفهم أن غیر الفاسق - وهو العادل - تکون شهادته علی نفسه وعلی غیره مقبوله ، والملاحظ علیه أمران :

۴- (۶) الأول : إن عدم قبول شهاده الفاسق علی غیره - وهو المستفاد من مفهوم الحصر أجنبی عن المطلوب فإن الکلام فی إقرار الشخص علی نفسه وأما شهاده الشخص علی غیره فتدخل فی باب البینه وهی غیر محلّ الکلام .

(۱)

(۲) فیتحصّل أن شهاده الإنسان مطلقاً – عادلاً کان أو فاسقاً – علی نفسه تکون مقبوله وقبول الشهاده یساوق نفوذها وحجیتها فالنتیجه أن شهاده الإنسان علی نفسه تکون نافذه ومقبوله وعلی ذلک فتکون شهاده المنکِر واعترافه علی نفسه نافذاً فی حقّه فیثبت المطلوب .

والحاصل أن الروایه تامه الدلاله ولکن سندها لیس بتام .

الروایه الثالثه :

مرسله العطار عن بعض أصحابه عن أبی عبد الله (علیه السلام) : " قال : المؤمن أصدق علی نفسه من سبعین مؤمناً علیه " (۳) .

وهذه الروایه لیست موجوده فی الکتب الحدیثیه المعروفه وإنما رواها الشیخ الصدوق فی کتاب صفات الشیعه عن محمد بن الحسن بن الولید عن الصفّار عن أحمد بن محمد عن محمد بن الحسن العطّار.

وفی بعض النسخ بدل (محمد بن الحسن العطّار) ذُکر (محمد بن یحیی العطّار) وهو شیخ القمیین فی زمانه وبناءً علی هذا یمکن إخراج الروایه عن حدّ الإرسال وعدم الاعتماد بملاحظه أن نسبه من یروی عنه محمد بن یحیی العطّار من الثقات والأجلاء کبیره جداً فحینئذ یکون احتمال أن یکون الشخص المعبّر عنه بقوله (عن بعض أصحابه) من المجاهیل أو الضعاف احتمالاً ضعیفاً مما یورث الوثوق أو الاطمئنان بصحه الروایه سنداً .

ص: ۳۷۹

۱- (۷) الثانی : إن الانتقال من قبول شهاده الفاسق علی نفسه إلی قبول شهاده العادل علی نفسه لا بد أن یکون بتوسّط الأولویه القطعیه وکأنه (دامت برکاته) أضمرها فلم یتبیّن وجه الانتقال .

۲- (۸) ومن هنا آثرنا ذکر الأمر الثانی وعدم ذکر الامر الأول معتمدین علی استبیان ما ذُکر فی مجلس البحث بما ذکرناه فی هذا الهامش توخّیاً للأمانه فی التقریر فلیُلاحظ .

۳- (۹) صفات الشیعه للصدوق ص۳۷ ، الوسائل أبواب الإقرار الباب الثالث الحدیث الأول مج۲۳ ص۱۸۴.

وأما من حيث الـدلاله فهى تامه بتقريب أن المقصود بها أن الإنسان إذا شـهد على نفسه فإن شـهادته عليها تكون أصدق وأقرب إلى الواقع من شهاده سبعين مؤمناً يشهدون عليه فتكون شهادته على نفسه مقبوله ونافذه .

الروايه الرابعه :

مـا ورد فى أبواب متفرّقه مثـل باب الغصب والإقرار والعتق وغيرها – مما يـدلّ على أن الشارع المقـدّس حكم فى مواردها بنفوذ إقرار الشخص على نفسه :

منها : ما رواه السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " قال : قال أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) فى رجل أقرّ عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال (١) ، فقال : أيهما أقام البيّنه فله المال فإن لم يقم واحـد منهما البيّنه فالمال بينهما نصفان " (٢) .

ودلالتها على ما نحن فيه واضـحه وذلك من جهه المفروغيه عن نفوذ الإقرار وإنما الكلام فيها وقع فى تحديد المقرّ له بمقتضـى ما ذكره الإمام (عليه السلام) من الضابطه فى ذلك وهى أن المال لمن أقام البيّنه وإلا فهو بينهما نصفان .

ومنها : ما رواه عبـد الله بن سـنان عن أبى عبد الله (عليه السـلام) قال : " كان أمير المؤمنين (عليه السـلام) يقول : إن الناس كلهم أحرار إلا من أقرّ على نفسه بالعبوديه وهو مُدْرِك من عبد أو أمه ومن شُهِد عليه بالرقّ صغيراً كان أو كبيراً " (٣) .

١- (١٠) أى من غير أن يُشخّص من هو الدائن منهما .

٢- (١١) الكافى مج٧ ص٥٨ ، الوسائل أبواب الإقرار الباب الثانى الحديث الأول مج٢٣ ص١٨٤ .

٣- (١٢) الكافى مج٦ ص١٩٥ ، الوسائل أبواب العتق الباب التاسع والعشرون الحديث الأول مج٢٣ ص٥٤ .

هذه الروايه وإن لم يكن موردها الدعوى الماليه التى هى محلّ الكلام ولكنها تُشير بلا إشكال إلى أن إقرار الإنسان على نفسه بالعبوديه يكون نافذاً فتدلّ على نفوذ الإقرار فى ما نحن فيه من الإقرار بالمال بالأولويه .

هذا .. وسيأتى الكلام على بقيه الروايات إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُـدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / أدله نفوذ الإقرار وحجيته / إيضاح يتعلّق بسند روايه السكونى المتقدّمه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٩ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٧٣)

إيضاح يتعلّق بسند روايه السكونى المتقدّمه فى البحث السابق :

ورد فى سند هذه الروايه فى الوسائل (أبو إسحاق) والظاهر أن المراد به إبراهيم بن هاشم القمى الثقه المعروف بقرينه أن الشيخ الكلينى (قده) روى هذه الروايه أيضاً فى الكافى وسنده فيه هكذا : (على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكونى) (١) مما يعنى أن الراوى عن النوفلى فى هذه الروايه هو إبراهيم بن هاشم مضافاً إلى أن الشيخ الصدوق (قده) روى هذه الروايه نفسها بإسناده عن السكونى (٢) وطريقه إليه يمرّ بإبراهيم بن هاشم ، وأبو إسحاق وإن كان مشتركاً بين جماعه إلا أنه لا يبعد أن يُستظهر بهذه القرينه أن المقصود به هو إبراهيم بن هاشم فإنه يُكنّى بأبى إسحاق أيضاً .

ثم إن من جمله الروايات الوارده فى الأبواب المتفرّقه الداله على نفوذ الإقرار فى حقّ المقرّ :

ص: ٣٨١

١- (١) الكافى مج٧ ص٥٨ .

٢- (٢) الفقيه مج٤ ص٢٣ .

روايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " فى رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدين ، قال : يلزمه ذلك فى حصته " (١) .

أى يلزم المقرّ فى حصته ما أقرّ به ولا يلزم باقى الورثه ممن لم يقرّ بمثل ذلك لأن الإقرار إنما ينفذ فى خصوص المقرّ ، وهذه الروايه واضحه الدلاله فى نفوذ الإقرار على النفس وترتيب الأثر عليه ولكنها ضعيفه بالإرسال فلا يتم الاستدلال بها (٢)

(٣)

. (٤)

۱- (۳) الوسائل أبواب الإقرار الباب الخامس الحديث الأول مج۲۳ ص۱۸۵ .

۲- (۴) حیث ورد السند فی الوسائل هکذا : " محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عیسی عمّن رواه عن محمد بن أبی عمیر عن محمد بن أبی حمزه وحسین بن عثمان عن إسحاق بن عمار عن أبی عبد الله (علیه السلام) " .

۳- (۵) هذا .. ولکنی وجدتُ فی الکافی سنداً آخر لهذه الروایه خالیاً من الإرسال هکذا : " علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن محمد بن أبی حمزه وحسین بن عثمان عن إسحاق بن عمار عن أبی عبد الله (علیه السلام) " الکافی مج۷ ص۴۳ و۱۶۸ .. کما أنی وجدت السند (المذکور فی الوسائل) بعینه مذکوراً فی التهذیب والاستبصار فی عده مواضع خالیاً من جمله (عمّن رواه) فیُحتمل قویاً زیادتها فی الوسائل بل هو الظاهر .

۴- (۶) فالنتیجه خلوّ الروایه من الإرسال استناداً إلی ما هو المذکور فی الکافی والتهذیبین وکون جمله الإرسال أعنی قوله (عمن رواه) مزیده فی الوسائل کما هو الظاهر .

ومنها : معتبره محمد بن قيس عن أبی جعفر (علیه السلام) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) :

" فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ ولم یسمّ أیّ حدّ هو ، قال : أَمَر أن یُجلد حتی یکون هو الذی ینهی عن نفسه [فی] الحدّ " (۱) .

وهذه الروایه واضحه الدلاله أیضاً علی أن الإقرار یترتب علیه الأثر والأثر الذی رُتّب فی المقام هو إقامه الحدّ علی المقرّ .

ومنها : معتبره الحلبی ، عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ ثم جحد (۲) بعدُ ، فقال : إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت یده وإن رغم أنفه وإن أقرّ علی نفسه أنه شرب خمراً أو بفریه فاجلدوه ثمانین جلده، قلت: فإن أقرّ علی نفسه بحدّ یجب فیه الرجم أکنت راجمه ؟ فقال : لا ، ولکن کنت ضاربه الحدّ " (۳) .

ومنها : معتبره عبد الله بن المغیره عن غیر واحد من أصحابنا عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما : الدرهمان لی ، وقال الآخر : هما بینی وبینک ، فقال: أمّا الذی قال : (هما بینی وبینک) فقد أقرّ بأن أحد الدرهمین لیس له وأنه لصاحبه ویُقسّم الآخر بینهما " (۴) .

۱- (۷) الکافی مج۷ ص۲۱۹ ، الوسائل أبواب مقدمات الحدود الباب الحادی عشر الحدیث الأول مج۲۸ ص۲۵ .
۲- (۸) أی إذا رجع وأنکر ما أقرّ به .
۳- (۹) الکافی مج۱۹ ص ۲۲۰ ، الوسائل مج۲۸ ص۲۶ .
۴- (۱۰) الفقیه مج۳ ص۳۵ ، الوسائل أبواب الصلح الباب التاسع الحدیث الأول مج۱۸ ص ۴۵۰ .

هـذه الروايه معتبره من حيث السـند فـإن التعبير بـ(غير واحـد) يراد به الكنايه عن الكثره بحسب التلقّى العرفى ، وأما من حيث الدلاله فهى ظاهر فى المطلوب فإن الإمام (عليه السلام) رتّب الأثر على هذا الإقرار فتكون من أدله اعتبار الإقرار ونفوذه .

ولكن هـذا إذا فهمنـا منهـا تعلّقهـا ببـاب الإـقرار مع أنه يُحتمـل أن المراد بـ(أقرّ) هو التسـليم وعـدم النزاع لا ـ الإـقرار بـالمعنى المصطلح فتكون الروايه حينئذ أجنبيه عن محلّ الكلام .

وهناك روايات أخرى كثيره يمكن العثور عليها فى ابواب الفقه المختلفه لها تعلّق بالمطلوب .

وتقريب الاسـتدلال بهـذه الروايات أن يقال إن المسـتظهر من الـدليل بمقتضـى الفهم العرفى هو إلغاء خصوصـيات هـذه الموارد والنظر إلى أن مـا يكون دخيلاً ـ فى إثبـات الإـقرار إنمـا هو الجهه المشتركه بينها وهى كون الإقرار صادراً من قبل الشـخص على نفسه ولا خصوصـيه بنظر العرف لكونه وارداً فى باب الصـلح أو باب الحـدود أو غيرهما من تلكم الموارد فتُسـتنبط حينئذ قاعده كليه مفادها أن إقرار الشـخص على نفسه نافـذ وتُطبق هـذه الكليه فى جميع الموارد حتى تلك التى لم يرد فيها نصّ بالخصوص بل قد يُترقّى عن مستوى الاستظهار إلى ادّعاء الجزم فى إلغاء الخصوصيات وحينئذ يكون الاستدلال أوضح .

الدليل الثانى :

الارتكـاز العقلائى القاضـى بنفوذ إقرار الشـخص على نفسه فـإن المرتكز فى أذهـان العقلاء أن إقرار الشـخص على نفسه نـافذ ولذلك فهم يرتّبون الأثر عليه ويُلزمون الشخص بمقتضى إقراره ، والظاهر أن هذه القضيه ليست مختصّه بعقلاء هذا الزمان وإنما هى موجوده عند العقلاء فى الأزمنه المتقدّمه بما فى ذلك زمان الأئمه المعصومين (عليهم السلام) .

والسرّ فی ذلک أن هـذا الارتکاز لا یعتمد علی نکات خاصه بعقلاء هذا الزمان دون غیرهم من عقلاء الأزمنه المتقدّمه وإنما هو یعتمـد علی نکـات عـامه ومشترکه عنـد العقلاـء فی کل زمان بمعنی أن الانسان عنـدما یراجع أحاسـیسه وانسـیاقاته لا یشـعر بأن المؤثر فی هـذا الارتکـاز – الـذی لاـ إشـکال فی وجوده عنـده – هو جهات الامتیاز وإنما هو نابع من نکات عقلائیه مشترکه بین الجمیع وعلی ذلک فیُسـتکشف وجوده فی الأزمنه السابقه بما فی ذلک زمان الأئمه المعصومین (علیهم السـلام) وبضـمیمه عدم الردع یثبت الإمضاء وحینئذ یترتّب الأثر علیه – کما هو مقرّر فی محلّه من بحث السیره فی الاصول – (۱) .

هـذا .. وإنما استُند فی هـذا الدلیل إلی الارتکاز العقلائی دون دعوی السـیره العقلائیه وذلک من جهه أن موارد إقرار الشـخص علی نفسه لیست من الکثره بحیث تنعقد علیها السیره .. علی أنه لا فرق بینهما فی مجال استکشاف الحکم الشرعی منهما بضمیمه عدم الردع .

هـذان دلیلان لإثبات أصل المطلب من نفوذ الإقرار علی النفس وفیهما غنی وکفایه ، نعم .. ذکر الفقهاء (رض) جمله من الآیات القرآنیه التی تـدل علی نفوذ الإقرار وحجّیته ووقع فی مـدی دلالتها علی ذلک کلام طویل لکن الظاهر أنّنا فی غنی عن الـدخول فی ذلک (۲) لاسیما فی ما یرتبط بتفسیر کلام الله تعالی .

ص: ۳۸۵

۱- (۱۱) أقـول : دعوی کون الردع عن الارتکـازات العقلاـئیه – الـتی لم تقم سـیره فی متعلّقهـا لنـدره مواردهـا – هو من وظیفه الشارع المقدّس علی حدّ وظیفته فی الردع عن السیره العقلائیه فی ما إذا لم تکن مرضیه لدیه لا تخلو من إشکال أو منع .

۲- (۱۲) لعدم انحصار الدلیل بها حتی یستدعی ذلک تجشّم الخوض فیها .

ثم إن هاهنا مبحثاً مرتبطاً بالمقام وهو أن مقتضى إطلاق الأدله الداله على نفوذ الإقرار هو أنه لا فرق فی اعتباره بین أن یتعقّبه الانكار من المقرّ أو لا یتعقّبه فالإقرار مطلقاً (١) یكون نافذاً سواء استُفیدت حجیته من الأدله اللفظیه أو من بعض الأدله اللّبیه من قبیل الارتكاز العقلائی المتقدّم ولا محذور فی التمسّک بهذا الارتكاز مطلقاً (٢) وإن كان دلیلًا لبیاً لأن الاقتصار علی القدر المتیقَّن فی الدلیل اللّبی إنما هو فی مورد الشکّ وأما عندما یُستوضَح قیامه فی مطلق الموارد فلا محذور فی التمسّک به مطلقاً ، وفی المقام فإن هذا الارتكاز قائم علی نفوذ الإقرار حتی بعد الإنكار فلا ضیر فی التمسّک به فی مطلق موارده التی یُستوضَح عند العقلاء قیامه فیها ، نعم .. لا بد من استثناء ما دل الدلیل علی استثنائه بالخصوص ومن ذلک ما ورد فی بعض الأدله من عدم نفوذ الإقرار فی موارد خاصه كما فی قضیه الرجم ومن عدم نفوذه إلا بانضمام إقرارات أخری إلیه بعدد معیّن كما فی حدّ الزنا فمثل هذه الأدله لا ریب فی كونها مقیّده للإطلاق لفظیاً كان أو لبّیاً .

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی علیه / أدله نفوذ الإقرار وحجیته / استدراكات ترتبط بما تقدّم / كتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الاثنین ٢٠ ربیع الأول ١٤٣٣ ه ٧۴)

استدراكات ترتبط بما تقدّم :

أولًا :

ص: ٣٨۶

١- (١٣) أی سواء تعقّب بالإنكار أو لم یتعقّب .

٢- (١۴) الهامش السابق .

فی ما یخصّ روایه جرّاح المدائنی (١) التی ضعّفناها من جهه عدم توثیق الراوی المباشر نفسه (٢) وكذلک من جهه عدم توثیق رجل آخر ممن وقع فی السند وهو القاسم بن سلیمان فقد وجدنا أن مضمون الروایه نفسه مذكور فی ما رواه الشیخ الصدوق بسند تام عن محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام) قال : " كان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یقول : لا آخذ بقول عرّاف ولا قائف ولا لصّ ولا أقبل شهاده الفاسق إلا علی نفسه " (٣) .

وثانیاً :

بالنسبه إلی روایه إسحاق بن عمار (۴) التی ضعّفناها من جهه الإرسال والتی نقلناها عن كتاب الإقرار فقد وجدنا أن هذه الروایه نفسها مرویه فی كتاب الوصایا بسند معتبر (۵) ینقلها صاحب الوسائل عن الفقیه والكافی والتهذیب .

وسند الفقیه فی الوسائل هكذا : " وبإسناده (۶) عن ابن أبی عمیر عن محمد بن أبی حمزه وحسین بن عثمان عن إسحاق بن

عمار عن أبی عبد الله (علیه السلام) " .

وهذا السند معتبر فإن طریق الشیخ الصدوق إلی ابن أبی عمیر تام ، ومحمد بن أبی حمزه یمکن توثیقه من جهتین :

۱- (۱) مرّ ذکرها فی بحث یوم السبت ۱۸ ربیع ۲ .

۲- (۲) أی جرّاح المدائنی .

۳- (۳) الفقیه مج۳ ص۵۰ .

۴- (۴) مرّ ذکرها فی بحث یوم الأحد ۱۹ ربیع ۲ .

۵- (۵) الوسائل الباب السادس والعشرون الحدیث الثالث مج۲۳ ص۳۲۴ .

۶- (۶) أی الشیخ الصدوق (قده) .

الأولى :

كونه من مشايخ ابن أبى عمير الذى ثبت أنه لا يروى إلا عن ثقه .

الثانيه :

بالاعتماد على ما نقله الكشى عن شيخه حمدويه بن نصير حيث سأله عن أولاد أبى حمزه الثمالى وهم على والحسين ومحمد فقال : (كلهم ثقاه فاضلون) .

وأما حسين بن عثمان فهو وإن كان مشتركاً بين جماعه إلا أنهم جميعاً ثقاه ، ومع قطع النظر عن هذا فلا يضرّ وروده فى السند فى كون الروايه صحيحه سنداً لكونه معطوفاً فيه (۱) على محمد بن أبى حمزه ، وأما الراوى المباشر عن الإمام (عليه السلام) أعنى إسحاق بن عمار فهو ثقه أيضاً فالروايه تامه بسند الشيخ الصدوق .

وكذلك هى تامه أيضاً بسند الشيخ الكلينى حيث يرويها عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن محمد بن أبى حمزه وحسين بن عثمان عن إسحاق بن عمار والسند تام بل الشيخ الطوسى الذى اشتمل سنده على الإرسال يروى الروايه نفسها بطريق آخر خالٍ عن الإرسال وذلك بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن أبى عمير (۲) لأن الإرسال كان واقعاً فى ذلك السند قبل ابن أبى عمير (۳) .

۱- (۷) أى فى السند .

۲- (۸) أقول : لا بد أن يكون هذا بضميمه صحه طريق الشيخ (قده) إلى أحمد بن محمد بن عيسى .

۳- (۹) أقول : قد تبيّن لك مما ذكرناه فى هامش سابق أن جمله الإرسال أعنى قوله (عمن رواه) مزيده فى الوسائل كما هو الظاهر (يُلاحظ بحث الأحد ۱۹ر۲ ص۱ هامش۴) .

وثالثاً :

كنّا قد استدللنا على نفوذ الإقرار بالارتكاز العقلائى وقد يُدّعى مضافاً إليه الاستدلال بارتكاز المتشرعه وسيرتهم الممتدّه إلى زمان الشارع .. وهذا إذا تمّ يكون كاشفاً عن الدليل الشرعى من غير احتياج إلى ضميمه عدم الردع للدلاله على الإمضاء لأن سيره المتشرّعه معلوله للدليل الشرعى .

ولكن هذا الاستدلال يتوقف على انحصار تفسير السيره - أو الارتكاز المتشرّعى - بالدليل الشرعى بحيث لا يوجد أىّ تفسير آخر لانعقاد سيره المتشرّعه - أو ارتكازهم - على ما ادُّعى قيامها عليه إلا بالتلقّى من الشارع فتكون كاشفه عنه حينئذ كشفاً إنياً من باب كشف المعلول عن العله ، وأما إذا أمكن تفسيرها بغير ذلك فلا يتمّ كشفها عنه لأنها لا تكون معلوله له حينئذ وإنما تكون معلوله لما المُدّعى تفسيرها به وهو فى المقام الارتكاز العقلائى المتقدّم لأن المتشرّعه بعضٌ من العقلاء فإذا فُرض أنه كان هناك ارتكاز عقلائى على نفوذ إقرار المقرّ على نفسه وفى الوقت نفسه كان هناك سيره - أو ارتكاز متشرّعى - على ذلك فمن المحتمل أن تكون مستنده فى ذلك إليه فلا تكشف حينئذ عن دليل شرعى بل هذه السيره بناءً على هذا الاحتمال هى سيره عقلائيه غايه الأمر أنها سيره عقلائيه امتدّت للمجال الشرعى فهى سيره صادره من المتشرّعه بما هم عقلاء لا بما هم متشرّعه فيشملها حينئذ ما يشمل سيره العقلاء من أنها لا تكون كاشفه على الدليل الشرعى مباشره وإنما تحتاج إلى توسّط عدم الردع ، ولا ضروره لإحراز استنادها إلى ذلك (1) فإن احتماله كافٍ فى المنع من الاستدلال .

هذا .. وقد كان الكلام فى أن مقتضى إطلاق الأدله المتقدّمه نفوذ الإقرار حتى بعد التعقّب بالإنكار لكن قلنا إنه لا بد من تقييد ذلك بما دلّ على عدم نفوذ الإقرار بعد الانكار فى موارد معينه وردت فى بعض الروايات :

١- (١٠) أى إلى الارتكاز العقلائى .

منها : معتبره الحلبی المتقدّمه – عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ ثم جحد (1) بعدُ ، فقال : إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحدّ قطعت یده وإن رغم أنفه وإن أقرّ علی نفسه أنه شرب خمراً أو بفریه فاجلدوه ثمانین جلده ، قلت : فإن أقرّ علی نفسه بحدّ یجب فیه الرجم أکنت راجمه ؟ فقال : لا ، ولکن کنت ضاربَه الحدّ " (2) .

ومنها : روایه أخری للحلبی بالمضمون نفسه عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : إذا أقرّ الرجل علی نفسه بحدّ أو فریه ثم جحدّ جُلد ، قلت : أرأیت إن أقرّ بحدّ علی نفسه یبلغ فیه الرجم أکنت ترجمه ؟ قال : لا ولکن کنت ضاربه " (3) .

ومنها : روایه محمد بن مسلم عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" قال : من أقرّ علی نفسه بحدّ أقمته علیه إلا الرجم فإنه إذا أقرّ علی نفسه ثم جحدّ لم یُرجم " (4) .

فلا بد من تخصیص إطلاقات الأدله المتقدّمه الداله علی نفوذ الإقرار حتی بعد الإنکار بمقتضی هذه الأدله من استثناء الرجم من ذلک کما أنه لا بد من تقییدها أیضاً بما دلّ علی عدم نفوذ الإقرار إذا کان إقراراً واحداً بل لا بد من أن ینضمّ إلیه إقرارٌ آخر أو عدّه إقرارات کما فی حدّ الزنا واللواط بل ادُّعی ذلک فی السرقه أیضاً .

١- (١١) أی رجع وأنکر ما أقرّ به .
٢- (١٢) الکافی مج١٩ ص ٢٢٠ ، الوسائل مج٢٨ ص٢٦ .
٣- (١٣) الکافی مج٧ ص٢١٩ ، الوسائل أبواب مقدمات الحدود الباب الثانی عشر الحدیث الثانی مج٢٨ ص٢٦ .
٤- (١٤) الکافی مج٧ ص٢٢٠ ، الوسائل أبواب مقدمات الحدود الباب الثانی عشر الحدیث الثلث مج٢٨ ص٢٧ .

ثم بعد الفراغ عن حجيه الإقرار ونفوذه والاستدلال لذلک بما تقدّم نقول :

إنه يترتب على ذلک إمكان استناد الحاكم إليه فی باب القضاء فيحكم بناءً عليه بثبوت الحقّ للمقرّ له وإلزام المقرّ بما أقرّ به فإذا كان قد أقرّ بمالٍ – مثلاً – وكان واجداً للمال حكم عليه الحاكم بدفعه وإذا امتنع فبإمكانه أن يجبره على أدائه فيكون الإقرار من طرق الاثبات فی باب القضاء على حدّ البيّنه واليمين .

ثم إن هاهنا أبحاثاً أربعه طُرحت فی كلماتهم ترتبط بالإقرار ، وهی :

الأول : إذا ثبت الحقّ بالإقرار فهل يمكن للمُقَرّ له استيفاؤه بنفسه أم يتوقّف ذلک على حكم الحاكم ؟

الثانی : هل يُشترط فی استناد الحاكم إلى الإقرار وقوعه أمامه أم يكفی ثبوته عنده بحجه ولو لم يقع أمامه ؟

الثالث : هل يتوقف حكم الحاكم بالمُقَرّ به استناداً إلى الإقرار على طلب المدّعی أم لا بل هو من وظيفه الحاكم ولا يتوقف على طلب المُقَرّ له ؟

الرابع : هل يلزم فی كتابه الإقرار بعد الحكم معرفه المُقِرّ باسمه ونسبه بدعوى الخشيه من أن ينتحل إنسان مّا شخصيه آخر ويقرّ لثالث تواطأ معه لينال هذا الأخير من أموال الثانی بمقتضى الإقرار (۱) ما ليس له بحقّ أم لا يُعتبر ذلک ؟

ولنعقد الكلام حول هذه الأبحاث بإيجاز :

أما الأول : فالظاهر أنه لا يوجد خلاف بينهم فی أن استيفاء الشخص لما أُقِرّ له به لا يتوقف على حكم الحاكم فبإمكان الشخص إذا سمع من يُقِرّ له بمال – مثلاً أن يرتّب الأثر على هذا الإقرار ويطالبه بذلک الحقّ ويلزمه بأدائه وبإمكانه أن يستوفی حقّه منه بالطرق المشروعه من دون أن يتوقف ذلک على حكم الحاكم ، وقد صرّح بهذا جمله من الفقهاء (رض) كالشهيد فی المسالک من المتقدّمين والشيخ صاحب الجواهر والسيد صاحب العروه (قدهما) من المتأخرين بل إن هناک خلافاً طُرح فی كلماتهم يلوح منه المفروغيه عن ثبوت الحقّ بالإقرار (۲) ولا يتوقف على حكم الحاكم حيث قالوا بأن البينه هل هی كالإقرار فی ذلک فيثبت الحقّ بها ولا يتوقف على حكم الحاكم ؟

۱- (۱۵) أی الزائف .

۲- (۱۶) ويتبع ثبوت الحقّ بالإقرار استيفاؤه من المقرّ به فكلما توقف الأول على حكم الحاكم توقف هذا عليه أيضاً وإذا لم يتوقف لم يتوقف هذا ايضاً .

وقد ذهب إلى التفريق بين البابين (۱) الشهيد فى المسالک والأردبیلی فى مجمع الفائده فقالوا بأن ما يجرى فى الإقرار من ثبوت الحقّ به من غير توقف على حكم الحاكم لا ـ يجرى فى البينه بل ثبوت الحقّ بها يحتاج إلى حكم الحاكم وإعمال نظره فليس بوسع من قامت عنده البينه على أن له حقّاً عند شخص أن يستوفيه منه مباشره بل لا بد من أن يقيم الدعوى أولاً ويثبت الحقّ عند الحاكم بموجب شهاده البينه ويحكم به ثم يستوفيه له من المقرّ .

والوجه فى الفرق بينهما أن ثبوت الحقّ بالبينه منوط باجتهاد الحاكم فى قبولها أو ردّها وهذا غير معلوم للمقرّ له إلا بعد الترافع بخلاف الإقرار فإنه يكون مقبولاً ـ ونافذاً من غير توقف على اجتهاد الحاكم ونظره ، وبعباره أخرى إن الإقرار حجه مطلقاً بينما البينه ليست حجه إلا عند الحاكم .

وذكر الشيخ الأنصارى (قده) نكته أخرى فى التفريق بين البينه والإقرار وهى أن أدله حجيه البينه (٢) لا دلاله فيها على فصل الخصومه بها فلا تنافى الأدله الداله على أن الخصومه لا تُفصل إلا عند الحاكم وبضمّ أحد الدليلين إلى الآخر ينتج أن البينه لا تكون حجه إلا عند الحاكم ولا يترتّب الأثر عليها إلا عنده منوطاً بقبولها لديه .

وأما الاقرار فليس كذلك إذ ليس فيه خصومه أساساً حتى يقال إنه لا دلاله لأدله حجيته على أن الخصومه لا تُفصل به لأن أحد الطرفين يعترف من الأول أن للآخر حقّاً فى ذمته ولا يُنازعه فى ذلك ومن هنا يكون الإقرار حجه مطلقاً ولا يتوقف استيفاء الحقّ فى مورده على حكم الحاكم بل للمُقَرّ له أن يستوفيه بالطرق المشروعه ، وفى مقابل ذلك من يرى عدم الفرق بينهما كالشيخ صاحب الجواهر والسيد صاحب العروه (قدهما) فكل منهما يثبت به الحقّ من دون أن يتوقف على حكم الحاكم .

١- (١٧) يعنى باب الإقرار وباب البينه .

٢- (١٨) وبعباره أخرى أن أدله حجيه البينه فى حدّ ذاتها مطلقه تُثبت كون البينه حجه عند الحاكم وغيره كالمقرّ له - .

والظاهر أن الاختلاف ناشئ ممّا أشار إليه بعضهم وهى أن حجيه البينه هل هى مطلقه فلا تحتاج فى ثبوت مضمونها إلى حكم الحاكم أو غير مطلقه فتحتاج .

ولكن الصحيح هو الإطلاق فإن أدله البينه ليس فيها ما يشير إلى اختصاصها وتقييدها بأن تقوم عند الحاكم وبناء على إطلاق الأدله فالمسأله محسومه فى عدم الفرق بين الإقرار والبينه حينئذ .

وكيف كان فلا إشكال ظاهراً فى ثبوت الحقّ بالإقرار واستيفاؤه من قبل المُقَرّ له بلا توقف على حكم الحاكم .

ولكن هذا فى ما إذا لم يمتنع المُقِرّ من أداء ما أقرّ به وإلا استحالت القضيه إلى خصومه لا ترتفع إلا بحكم الحاكم حيث يتكفّل القضاء بإلزامه بالدفع والأداء وفق الخطوات المناسبه لتحقيق ذلك حسب ما هو مذكور فى محلّه .

هذا ما يرتبط بالأمر الأول وستأتى بقيه الكلام إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / أبحاث متعلقه بباب الإقرار / البحث الثانى : هل يُشترط فى استناد الحاكم إلى الإقرار وصيروره حكمه نافذاً وقوعه أمامه أم يكفى ثبوته عنده بحجه معتبره / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ٢١ ربيع الأول ١٤٣٣ ه_ ٧٥)

كان الكلام فى ما يرتبط بباب الإقرار من الأبحاث وقد ذكرنا أنها أربعه وقد تقدّم البحث الأول منها :

البحث الثانى : هل يُشترط فى استناد الحاكم إلى الإقرار وصيروره حكمه نافذاً وقوعه أمامه أم يكفى ثبوته عنده بحجه معتبره ؟ (١)

١- (١) أى ولو لم يقع أمامه .

الظاهر أن هذا الاشتراط ليس له عين ولا أثر فى الروايات أو فى كلمات الفقهاء بل وكذا ما سيق من الأدله أى على نفوذ الإقرار وعمدتها الارتكاز حيث لا يفرق فيه بين وقوعه أمام القاضى وعدمه بل المهم فى المقام هو أصل ثبوت الإقرار وتحقّقه فإذا حصل جاز للحاكم أن يستند إليه مطلقاً سواء اطّلع عليه وجداناً أو ثبت عنده تعبّداً (١) وهذا هو مقتضى إطلاقات الأدله المتقدّمه الداله على نفوذ الإقرار مطلقاً .

نعم .. وردت فى أبواب خاصه بعض الروايات التى ظاهرها اشتراط أن يقع الإقرار أمام الحاكم لكى يكون نافذاً ومن ذلك روايتان بهذا الشأن (٢) فى حدّ القذف :

الأولى :

صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) :

" فى رجل قال لامرأته : يا زانيه أنا زنيت بك ، قال : عليه حدّ واحد لقذفه إياها ، وأما قوله : أنا زنيت بك فلا حدّ فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام " (۳) ، والمقصود بالشهاده هنا هو الإقرار كما هو واضح .

الثانيه :

مرسله الصدوق :

" قال : وسئل الصادق (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته : يا زانيه ، فقالت : أنت أزنى منى ، قال : عليها الحدّ فى ما قذفته به ، وأما فى إقرارها على نفسها فلا تحدّ حتى تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرات " (۴) .

۱- (۲) أى بحجه معتبره .

۲- (۳) أى فى اشتراط أن يقع الإقرار أمام الحاكم لكى يكون نافذاً .

۳- (۴) الكافى مج۷ ص۲۱۱ ، الوسائل أبواب الحدود الباب الثالث عشر الحديث الأول مج۲۸ ص۱۹۵ .

۴- (۵) الفقيه مج۴ ص۷۳ ، الوسائل أبواب الحدود الباب الثالث عشر الحديث الثالث مج۲۸ ص۱۹۵ .

والشاهد فی هاتین الروایتین قوله (علیه السلام) : (عند الإمام) حیث یُفهم منه أنه یُعتبر فی قبول الإقرار ونفوذه فی حدّ القذف أن یقع أمام الحاکم فإذا تمّت هاتان الروایتان سنداً ودلاله فلا بد من الالتزام بهما فی موردهما بالخصوص ولا یعنی هذا تعمیم الحکم إلی غیر ذلک من الموارد کما لا یخفی .

الفرع الثالث : هل یتوقف حکم الحاکم بالمُقَرّ به استناداً إلی الإقرار علی طلب المدّعی أم لا بل هو من وظیفه الحاکم محضاً ؟

هذا الفرع من المسائل التی وقع الخلاف فیها بین علمائنا حیث انقسموا إلی فریقین : فبعضٌ یری التوقف بمعنی أن حکم القاضی استناداً إلی الإقرار یتوقف علی طلب المدّعی منه الحکم فإذا حکم من غیر طلب منه فلا أثر لحکمه ، وبعض یری عدم التوقف وأن الحکم من وظیفه الحاکم محضاً ولا علاقه له بطلب المدّعی فالحکم له جائز والأثر علیه مترتّب ولو لم یکن بطلب من المدّعی .

قال فی مفتاح الکرامه مشیراً إلی هذا الاختلاف تعلیقاً علی قول العلامه فی القواعد : " فإذا أقرّ وکان جائز التصرف (١) حکم علیه إن سأله المدّعی " فقال معلّقاً علیه : " وإن لم یسأله یتوقف وفاقاً للمبسوط والسرائر والشرایع والإرشاد والنافع والدروس والمسالک والروضه والمفاتیح وغیرها وخلافاً لظاهر النهایه والکافی والمراسم والغنیه وظاهر الشرایع فی أول البحث حیث نسبه إلی القیل (٢) وصریح المجمع وحاشیه الدروس واحتمله فی التحریر " فیظهر أن المسأله خلافیه .

ص: ٣٩٥

١- (۶) هذه إشاره إلی ما یُعتبر من الشروط فی المقرّ .

٢- (٧) وهذا یُشعر بتضعیفه ومعناه أنه یری عدم التوقف ولذا عدّه بالنظر إلی هذه العباره من أصحاب القول الثانی أی عدم التوقف فی حین أنه عدّه بلحاظ ما ذکره فی نفس البحث من أصحاب القول الأول . (منه دامت برکاته)

وقد ذُكر نظير هذه المسأله (١) في كلماتهم بالنسبه إلى جواب المدّعى عليه فقالوا بأن طلب القاضى من المُدّعى عليه أن يجيب (٢) على دعوى المدّعى هل يتوقف على طلب المدّعى أم لا ؟

فيظهر أنه قد وقع الكلام عندهم بلحاظ كلتا المسألتين (٣) من حيث توقفهما على طلب المدّعى وعدمه.

والظاهر أن هـذه المسأله خلافيه أيضاً بل ظاهر عباره الشيخ فى المبسوط دعوى الإجماع على أن طلب الحاكم من المدّعى عليه الجواب على دعوى المدّعى يتوقف على طلب المدّعى نفسه .

وقد استُدلّ على التوقف بأن حكم الحاكم وجواب المُدّعى عليه حقّ للمدّعى فيتوقفان على طلبه ومساءلته .

وقـد يُوجّه هـذا من جهه أنه لا إشـكال عنـدهم فى أن المـدّعى له حقّ رفع اليـد عن الـدعوى حتى بعد إقامتها فلا يجوز للحاكم حينئـذ أن يحكم سواء صـرّح المـدّعى برفع يـده عنهـا أو ظهر منه عـدم الرضـا بـالحكم فيهـا فيُفهم منه أن الحكم له نحو ارتباط بالمدّعى وأن المدّعى له نحو حقّ فيه حيث إن بإمكانه أن يرفع يده عن الدعوى فلا يكون ثمه موضوع للحكم حينئذ .

واستُدلّ لعدم التوقف بأدله – بعضها واضح الضعف وإن صدرت من الأعاظم – ، وهى :

الدليل الأول :

١– (٨) أى توقف حكم الحاكم – استناداً إلى الإقرار – على طلب المدّعى .

٢– (٩) وقد تقدّم أن جوابه إما اقرار او إنكار او سكوت .

٣– (١٠) الأولى هى حكم الحاكم فى الدعوى ، والثانيه طلبه من المدّعى عليه الجواب على دعوى المدّعى .

ما نُقل عن العلامه فى المختلف من أنه ربما يجهل المدّعى أن ذلك حقّ له فيضيع عليه حقّه ، ومقصوده أن الحكم لو كان حقّاً للمدّعى فهو قد يكون جاهلاً بكونه حقّاً له فلا يطالِب به فيضيع عليه حقّه بخلاف ما لو قلنا بعدم التوقف فلا يكون حقّاً له فلا يضيع فى حاله الجهل شيء له إذ تكون من قبيل السالبه بانتفاء الموضوع .

وجوابه واضح كما أشاروا إليه وهو أن غايه ما يقتضى هذا هو أن الحاكم يُنبّه المدّعى بأن له حقّاً فى الحكم فلا يضيع عليه حقّه فى حاله الجهل فلا يُبرّر مجرّد هذا (١) حكم الحاكم من دون طلب المدّعى ومساءلته لأن المفروض أننا نحتمل دخاله ذلك فى جواز حكم الحاكم فمسأله ضياع الحقّ لا تنفى هذا الاحتمال .

الدليل الثانى :

ما ذكره الشهيد فى المسالك من قيام شاهد الحال على إراده المدّعى الحكم من الحاكم فإن إقامته الدعوى كاشفه عن إرادته الحكم ورضاه به فلا بد حينئذ من أن يطلب القاضى الجواب من المُدّعى عليه إذ من المعلوم أن المتظلّم لا يريد إقامه الدعوى إلا لأجل فصل الخصومه بينه وبين خصمه وهو يتوقف على الحكم الذى يتوقف على جواب المُدّعى عليه على دعوى المدّعى وشاهد الحال موجود دائماً فإذاً يجوز للحاكم أن يحكم دائماً (٢) .

ولكن هذا الدليل لا يُجدى فى إثبات القول الثانى لأن مفاده الالتزام بالقول الأول – غايه الأمر أن طلب المدّعى تاره يثبت بالتصريح وأخرى يثبت بشاهد الحال – فكيف يكون حجه على مقابله (٣) .

ص: ٣٩٧

١- (١١) أي دعوى أنه لو قلنا بالتوقف فربما يجهل المدّعى أن ذلك حقّ له فيضيع عليه حقّه حيث لا يعلم به ليطالِب به.

٢- (١٢) أي اعتماداً على شاهد الحال .

٣- (١٣) أي القول الثاني وهو عدم التوقف .

الدليل الثالث :

ما استدل به الشيخ صاحب الجواهر (قده) وحاصله أن مقتضى إطلاق الأدله أن الحكومه (۱) ومقدماتها (۲) راجعه إلى القاضى – ما لم يرفع المدّعى يده عن الدعوى – فلا تتوقف على إجازه من المدّعى .

وأشار السيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها إلى نظير هذا الكلام ولكن لم يعبّر عنه بالإطلاق حيث قال : " إن مقتضى الأدله بعد الرجوع إلى الحاكم جواز تصدّيه (۳) لها بجميع كيفياتها (۴) من دون حاجه إلى سؤال من المدّعى أو المُدّعى عليه (۵) " .

ولكن هذا الدليل غير واضح لاسيما بالنسبه إلى الإطلاق الذى ورد فى عباره الشيخ صاحب الجواهر (قده) إذ ليس لدينا دليل فى البين أصلاً حتى يُدّعى أن له إطلاقاً بحيث يكون مثبتاً لكون الحكومه حقّاً للحاكم حتى فى حاله عدم مطالبه المدّعى فإن أدله القضاء ليست ناظره إلى هذه الجهه وإنما هى ناظره إما إلى بيان أصل نصب المجتهد حاكماً وقاضياً وإلى الشروط المعتبره فيه أو لبيان ماذا يترتب على حكم الحاكم من الآثار ولا يوجد فى البين دليل يكون ناظراً إلى إطلاق حكم الحاكم أو تقييده بصوره طلب المدّعى ، نعم .. من المسلّم به من غير إشكال أن الحكومه وظيفه الحاكم ولكن الكلام حدود هذه الوظيفه وإطلاقها لصوره عدم طلب المدّعى .. وهذه الجهه لا يتكفّل بتأمينها هذا الدليل فلا يصلح للاستدلال به فى المقام .

۱- (۱۴) أى الحكم .

۲- (۱۵) لعل فى هذا إشاره إلى المسأله الثانيه المتقدمه وهى جواب المُدّعى عليه فإنه من مقدمات الحكم كما لا يخفى . (منه دامت بركاته) .

۳- (۱۶) أى الحاكم .

۴- (۱۷) أى من شروطها ومقدماتها .

۵- (۱۸) غايه الأمر أن المدّعى له حقّ رفع اليد عن الدعوى .

الدليل الرابع :

يأتى الكلام عنه إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشـره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / أدله عدم توقف حكم الحاكم على طلب المدّعى / الدليل الرابع / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٢ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ_ ٧٦)

كان الكلام فى أدله عدم التوقف - أى أن حكم الحاكم لا يتوقف على طلب المدّعى - وتقدّم ذكر ثلاثه أدله على ذلك :

الدليل الرابع : التمسّك بسيره العقلاء القائمه على إطلاق وظيفه الحاكم وأن الحاكم له أن يحكم وإن لم يطلب منه المدّعى ذلك كما هو المعلوم من سيره القضاه غير الشرعيين فى زمان الأئمه (عليهم السلام) وبضميمه عدم ورود الردع عنها يثبت إمضاء مضمونها شرعاً .

ونوقش فى هذا الدليل بأنه إن كان المقصود هو الاستدلال بما هو المتعارف خارجاً بين القضاه غير الشرعيين من عدم إناطه الحكم بطلب المدّعى فهو واضح المنع إذ لا حجيه لعملهم حتى يكون دليلاً على ثبوت مثله عند الشرع .

وإن كان المقصود هو الاستدلال بالكبرى المعهوده فى بعض الأبحاث الاستظهاريه من أن سكوت الشارع عن بيان شىء بحيث يلزم من عدم بيانه الإخلال بالغرض يقتضى أنه أوكل الأمر فيه إلى ما هو المتعارف خارجاً فيكون هو المقصود شرعاً أى أنه اكتفى عن بيانه بالتعارف الخارجى ، وفى المقام حيث سكت الشارع المقدّس ولم يُبيّن الإطلاق (١) لفرض عدم العثور على دليل يكون مطلقاً من هذه الناحيه كما لم يبيّن التقييد لو كان مراداً له والمسأله تحتاج إلى تشخيص وتعيين فيُفهم من ذلك أنه أوكل الأمر فيها إلى ما هو المتعارف خارجاً من عمل القضاه ولو كانوا غير شرعيين وحيث إن عملهم كان قائماً على عدم تعليق الحكم بصوره طلب المدّعى فيكون هذا هو الثابت شرعاً من غير حاجه إلى ضميمه عدم ورود الردع .

١- (١) يعنى إطلاق حكم الحاكم حتى لصوره عدم طلب المدّعى .

ولكن هذا الوجه مخدوش أيضاً فإن الكبرى المزبوره وإن كانت مسلّمه - من جهه أنه يلزم من ترك تعيين الحدّ من دون الإيكال إلى ما هو المتعارف الإخلالُ بالغرض وعدمُ تمكّن المكلّف من امتثال الحكم الشرعى فى مورده وذلك من قبيل ما ذُكر فى باب النفقه حيث يكون الشخص ملزماً بها شرعاً تجاه زوجته وعياله - مثلاً - مع عدم ورود نصّ بتحديدها شرعاً والحال أن امتثال الأمر بها يتوقف على معرفه مقدار المأمور به منها فيُفهم من ذلك أن الشارع أوكل الأمر فيها إلى ما هو المتعارف خارجاً والمعيّن عرفاً فلا يبقى المكلّف متحيّراً بشأنها - إلا أن انطباقها فى المقام ممنوع وذلك لعدم وصول الأمر فى ما نحن فيه

إلى الوقوع فى الحيره والتردد فإنه مع عـدم ورود دليل مطلق يُثْبِت عـدم إناطه الحكم بصوره طلب المـدّعى أو مقيّد يُثْبِت إناطته بهـا يكون دليـل المشـروعيه والنفوذ مجمـلَ الحـدود فتصل النوبه حينئـذ إلى التمسّك بالقـدر المتيقَّن منه وهو الالتزام بأن حكم الحاكم إنما يكون جائزاً فى خصوص صوره طلب المدّعى .

والنتيجه عدم تماميه هذا الدليل أيضاً .

الدليل الخامس : ما قد يقال من أن إطلاق وظيفه الحاكم وثبوت حقّ الحكم له بقطع النظر عن طلب المدّعى يُفهم من اقتضاء ما يدلّ من الأدله على سقوط تعلّق حقّ المدّعى بالدعوى بعد رفعه لها ويكون الأمر فيها من حيث الحكم ومقدماته وشؤونه موكولاً إلى الحاكم وخالصاً له وهذا معناه أن حكم الحاكم لا يكون متوقّفاً على طلب المدّعى لانقطاع صـلته بالقضيه بعد رفعه لها إليه ، نعم .. غايه ما يثبت للمدّعى حقّ التنازل عن الدعوى ورفع يده عنها .

ومن تلك الأدله الداله على انقطاع صله المدّعى بالقضيه بعد رفعه لها إلى الحاكم :

صحيحه الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه ؟ أو يتركه ؟ فقال : إن صفوان بن أميه كان مضطجعاً فى المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه فقال : من ذهب بردائى ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبى (صلى الله عليه وآله) : فقال النبى (صلى الله عليه وآله) : اقطعوا يده ، فقال الرجل : تقطع يده من أجل ردائى يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال: فأنا أهبه له ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إلىّ ، قلت : فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه ؟ قال : نعم " (١) .

ومنها أيضاً موثّقه سماعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له ، فإذا رفع إلى الامام قطعه ، فإن قال الذى سرق له : أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه ، وإنما الهبه قبل أن يرفعه إلى الإمام ، وذلك قول الله عز وجل : (والحافظين لحدود الله) فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه " (٢) .

١- (٢) الكافى مج٧ ص٢٥١ ، الوسائل مقدمات الحدود الباب السابع الحديث الثانى مج٢٨ ص٣٩ .

٢- (٣) المصدر السابق الحديث الثالث .

ولكن نوقش فى الاستدلال بهاتين الروايتين – وما بمضمونهما – أن موردهما أجنبى عن محلّ الكلام وذلك من جهه أن الروايتين تتحدّثان عن عفو الشخص عن حقّه وهبته له وهو فرع ثبوته له أولاً مع أنه أول الكلام فى ما نحن فيه إذ لم يثبت الحقّ للمدّعى فى ما يدّعيه بعدُ كما أن مورد الروايتين هو تقديم السارق لإقامه الحدّ عليه ولم يُفترض فيهما إقامه دعوى لدى الحاكم فى خصومه ومنازعه على حقّ وأين هذا ممّا نحن فيه من أن المدّعى إذا رفع دعواه إلى الحاكم لينظر فيها فبعد ثبوت إقرار المُدّعى عليه بمضمون الدعوى فهل للحاكم أن يحكم استناداً إلى الإقرار من دون طلب المدّعى .

هذا .. مع أن جواز رفع المدّعى يده عن الدعوى بعد إقامته لها وثبوت حقّ التنازل له عنها يشير إلى أن له نحو ارتباط بها ولم تنقطع صلته بها بمجرد رفعها إلى الحاكم .

وينبغى الالتفات فى هذه المسأله إلى أمرين :

أولهما : إن محلّ الكلام فى هذا الفرع والتساؤل عن توقف حكم الحاكم على طلب المدّعى وعدمه إنما هو بعد المرافعه لا قبلها فإن من الواضح أنه لا يجوز للحاكم الحكم قبل المرافعه ولو ثبت لديه الإقرار وجداناً أو تعبّداً .

وثانيهما : إن فى باب الإقرار خصوصيه استوجبت وقوع ذلك التساؤل فيه وهى أن الحكم بطبيعه الحال إنما يصدر لحلّ الخصومه ورفع النزاع بين الطرفين فإذا فُرض أن الطرف الآخر قد أقرّ بما يدّعيه عليه الطرف الأول فهذا يُثبت الحقّ للمدّعى ويستوجب حلّ الخصومه ورفع النزاع بين الطرفين فأىّ موجب للحكم حينئذ بل قد قيل بأن أدله نفوذ حكم الحاكم لا تشمل مثل هذا الفرض لأن الذى يُفهم منها أنها مختصه بما إذا كان هناك منازعه يتوقف حلّها على الحكم أو كانت هناك مصلحه واضحه يترتّب استيفاؤها عليه وكل منهما غير متوفّر فى المقام فإن المفروض عدم وجود خصومه بعد الإقرار وأن الحقّ قد ثبت للمدّعى بموجب الإقرار (١) ، ولأجل هذه الخصوصيه لم يجر هذا الكلام فى غير باب الإقرار من طرق الإثبات كالبيّنه واليمين وغيرهما كما يشهد به ذكر هذا الفرع فى خصوص باب الإقرار ، نعم .. قد يُفرض أن يطلب المدّعى الحكم من الحاكم ولو لخوفه من رجوع الطرف الآخر عن إقراره فيتوسّل بحكم الحاكم لتوثيق إقراره واستيفاء الحقّ المُقَرّ به منه ولكن هذا غير ما نحن فيه فإن محلّ الكلام إنما هو فى أن حكم الحاكم بعد صدور الإقرار هل يتوقف أساساً على طلب المدّعى أم أنه وظيفه الحاكم محضاً ولا شأن للمدّعى بها فإذا أقرّ المُدّعى عليه بالحقّ حكم الحاكم بموجبه ولا يتوقف على أن يطلب المدّعى منه ذلك ؟

١- (۴) نعم .. فى صوره ما إذا امتنع المقرّ عن أداء ما أقرّ به فهنا يتدخّل الحاكم لاستيفاء حقّ المدّعى منه بالطرق القضائيه ولكن هذا كلام آخر غير ما نحن فيه . (منه دامت بركاته)

وللكلام تتمه يأتى ذكرها إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشـــره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / الالتزام بتوقف حكم الحاكم على طلب المــدّعى / تحديد الأصل العملى / ذكر أحوال المدين المقرّ بالدين / الحاله الأولى : ما لو عُلم بواجديته للمال / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٥ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ_ ٧٧)

كـان الكلام فى أن حكم الحـاكم فى باب الإقرار هل يتوقف على طلب المـدّعى أم لا ، وكان آخر ما ذكرناه أنه يمكن الالتزام بالتوقف (١) من جهه وجود خصوصيه للإقرار يفترق بها عن غيره من وسائل الإثبات القضائيه وهى أنه بعد حصوله ترتفع فى مورده الخصومه والمنازعه فإذا كـان المفهوم من الأدله العامه التى تجعل المجتهد قاضياً أنها مختصه بما إذا كان الحكم رافعاً للنزاع بحيث كـان حلّ الخصومه وفضّ النزاع يتوقف على حكم الحاكم فحينئذ يكون الحكم من صلاحيه الحاكم ويكون منه جائزاً بلا توقف على أمر آخر وتَخْرُج المواردُ التى لا يكون الحكم فيها رافعاً للنزاع (٢) فإن شمول تلك الأدله لها محّل إشكال ، نعم .. ذكرنا ما يُمثّل استثناء من ذلك وهو طلب المدّعى من الحاكم الحكم استناداً إلى إقرار المقرّ ولو لخوفه من رجوع الطرف الآخر عن إقراره فيتوسّل بحكم الحاكم لتوثيق إقراره واستيفاء الحقّ المُقَرّ به منه فهنا لا ضير فى الالتزام بمشروعيه الحكم للحاكم .

ص: ٤٠٣

١- (١) أى توقف حكم الحاكم على طلب المدّعى .
٢- (٢) سواء لم يكن فى البين نزاع أصلاً كما فى مورد الإقرار الابتدائى (وهو أن يُقرّ الشخص ابتداء ومن غير سبق دعوى بأن لفلان حقّاً فى ذمته) أو كان هناك نزاع فى ضمن دعوى ولكنه انحلّ بإقرار المُدّعى عليه بمضمون الدعوى كما هو الحال فى ما نحن فيه .

والحاصل أن حكم الحاكم فى باب الإقرار يتوقف على طلب المدّعى ، فإن طلب منه فهو وإلا فليس من الواضح أن الحكم يكون مشمولاً للأدله الداله على المشروعيه والجواز .

وهذا الكلام إن تمّ فهو يعنى الالتزام بالقول الأول - أعنى التوقف - ، وإن لم يتم فتصل النوبه حينئذ إلى التمسّك بالأصل العملى ، وفى تحديده اتّجاهات ثلاثه :

الأول :

إن الأصل هو البراءه ومثلها أصاله الإباحه - وهى تقتضى الجواز ، والمقصود بالجواز هنا هو الجواز التكليفى بمعنى أن الحاكم يجوز له أن يحكم حتى فى حاله عدم طلب المدّعى وهذا يُنتج القول بعدم التوقف .

الثانی :

أن الأصل هو عدم التوقف (۱)

(۲)

.(۳)

الثالث :

أن يقال بأن الشک فی المقام (۴) مسبّب عن الشک فی مشروعيه حکم الحاکم فی حاله عدم طلب المدّعی فإذا قلنا بأن الحاکم له أن يحکم حتی فی حاله عدم طلب المدّعی فيترتب عليه الجواز التکليفی وعدم التوقف بلا إشکال ، وإذا قلنا بأن الحاکم ليس له أن يحکم فی حاله عدم طلب المدّعی ولا سلطنه له علی الحکم بدونه فهذا ينتج التوقف وعدم الجواز التکليفی بمعنی أن حکمه يکون متوقفاً علی طلب المدّعی ولا يکون جائزاً بدونه ولما کان الأصل الجاری فی مورد الشک السببی حاکماً علی الأصول الجاريه فی الشک المسببی ورافعاً لموضوعها فيکون الأصل الجاری عند الشک فی السلطنه حاکماً علی الأصول الجاريه عند الشک فی التوقف والجواز ورافعاً لموضوعها ، ولا ريب أن الأصل عند الشک فی السلطنه يقتضی عدم السلطنه فيثبت حينئذ توقف حکم الحاکم علی طلب المدّعی وعدم جواز تصدّيه للحکم بدونه .

۱- (۳) أقول : الظاهر أن الوجه فيه هو استصحاب العدم ، وهنا تقريبان :

۲- (۴) الأول : استصحاب العدم المحمولی - أی العدم الثابت قبل تحقّق الموضوع فإنه لم يکن الحکم قبل الدعوی متوقفاً علی طلب المدّعی ويُشکّ بعد الدعوی بتوقفه عليه فالأصل عدم التوقف - .

۳- (۵) الثانی : استصحاب العدم النعتی - أی العدم الثابت بعد تحقّق الموضوع فإنه لم يکن الحکم بعد الدعوی وقبل الإقرار متوقفاً علی طلب المدّعی ويُشکّ بعد الإقرار بتوقفه عليه فالأصل عدم التوقف - .

۴- (۶) أی فی کل من الأمرين المتقدمين من الجواز التکليفی وعدمه والتوقف وعدمه .

فالنتيجه أن مقتضى الأصل العملى هو التوقف أيضاً بمعنى أن الحاكم ليس له أن يحكم مع عدم مطالبه المدّعى ، وفى الحقيقه أن هذا لخصوصيه فى باب الإقرار إذ لولاها لأمكن ادّعاء إطلاق الأدله الداله على مشروعيه حكم الحاكم المقتضيه للجواز وعدم التوقف مطلقاً وتقدّم أنه يؤيّد هذا الأمر (١) أن هذا الفرع (٢) مذكور فى باب الإقرار فقط ولم يُذكر فى غيره من طرق الإثبات القضائيه كالبيّنه واليمين .

والحاصل أن الصحيح من القولين هو القول الأول – أى التوقف – .

هذا ما يرتبط بالفرع الثالث .

الفرع الرابع : هل يلزم فى كتابه الإقرار بعد الحكم معرفه المُقِرّ باسمه ونسبه بدعوى الخشيه من أن ينتحل إنسان مّا شخصيه آخر ويقرّ لثالث تواطأ معه لينال هذا الأخير من أموال الثانى – بمقتضى الإقرار الزائف – ما ليس له بحقّ أم لا يُعتبر ذلك ؟

المنسوب إلى المشهور وجوب الكتابه على القاضى فى ما إذا توقف عليها تنفيذ الحكم وأما إذا فُرض أن تنفيذ الحكم ووصول الحقّ إلى صاحبه لا يتوقف على الكتابه فليس واضحاً من الأدله أنها تجب على القاضى فى هذه الحاله ، نعم .. إذا طلبها المدّعى منه لغرض عقلائى كخوف تراجع المقر عن إقراره فلا يبعد فى هذه الحاله لزوم استجابه القاضى لطلبه باعتبار أنها من توابع القضاء ومتمّماته .

ثم ذكروا أنه على فرض وجوب الكتابه لا يجوز أخذ الأجره عليها لأنها كأصل الحكم إذ هى من توابعه ومتعلّقاته فإن الحكم من الواجبات والمفروض تماميه أدله عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات ، نعم .. هذا لا يشمل أخذ قيمه القرطاس والمداد الذى يستعمله الحاكم فى كتابه الإقرار لقصور أدله عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات عن الشمول لما يكون من مستلزمات الكتابه نظير عدم وجوب قيمه الكفن على من وجب عليه التكفين .

١– (٧) أى أن لباب الإقرار خصوصيه يفترق بها عن سائر طرق الإثبات القضائيه .

٢– (٨) أى أن حكم الحاكم المستند إلى الإقرار هل يتوقف على طلب المدّعى ام لا .

وفى الحقيقه إن هـذا الفرع وإن ذُكر فى بـاب الإقرار إلا أنه لا يختصّ به بل يجرى فى سائر ما يسـتند إليه الحاكم فى حكمه من الطرق فيقال هل يجب على الحاكم كتابه الحكم مطلقاً أو فى خصوص ما إذا توقف عليه تنفيذه ولذا كان من المناسب أن يُذكر هذا الفرع بعد إكمال أصل المسأله وحالات المنكر الثلاثه جميعاً من الإقرار والإنكار والسكوت .

كما أن المناسب أن يُـذكَر مكانه فرعٌ آخر مهم مختصّ بباب الإقرار لم يُشَـرْ إليه فى المتن - مع أنه متعلّق بما عقـد (قـده) لأجله الكلام فى هـذه المسأله من الدعوى الماليه - وهو أن المُدّعى عليه إذا أقر بالمال الذى ادُّعى به عليه فلا يخلو من إحدى حالات ثلاث :

الأولى :

أن يُعلم بيُسره وواجديته للمال .

الثانيه :

أن يُعلم بعُسره وعدم واجديته للمال .

الثالثه :

أن لا يُعلم بأىّ من الأمرين .

والحكم من حيث إلزامه بما أقرّ به وعـدمه وعقوبته وعدمها وغير ذلك من الأحكام الجزائيه يختلف بحسب هذه الحالات فأقول :

أما فى الحاله الأولى

: (۱)

فـإن المقرّ تـاره يُفرض كونه غير ممتنع من أداء مـا أقرّ به فلاـ مشـكله فى البين ، نعم .. يجب عليه المسـارعه بالـدفع ولا يجوز له التأخير والمماطله وهذا حكم على المدين عموماً وتدلّ عليه الأدله الآتى ذكرها ، وأخرى يُفرض كونه ممتنعاً من الأداء وفى هذه الحاله :

إما أن يتيسّـر للحاكم أن يُجبره على الأداء فلا إشـكال فى لزوم ذلك ، ويمكن تخريجه إما على أساس الولايه الثابته للحاكم فى إحقـاق الحقوق وإيصالهـا إلى مسـتحقيها أو من بـاب الأـمر بالمعروف والنهى عن المنكر الـذى من مراتبه الإلزام الخارجى غايه الأـمر أن التخريـج إن كان على الأساس الأول (۲) فهو يختص بالحـاكم ولا يشـمل غيره ، وإن كان على الأساس الثانى (۳) فهو يشمل كل أحد بالشرائط المعتبره فى هذا الباب .

١- (٩) وهى أن يكون المقرّ واجداً للمال .

٢- (١٠) أى الولايه .

٣- (١١) أى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وإما ان لا يتيسّر للحاكم أن يُجبره على الأداء فذكروا أنه فى هذه الحاله تجوز عقوبته بالتغليظ له بالقول ، واستُدلّ على جوازه بنبوى الأمالى من قوله : " لىّ الواجد بالدين يُحلّ عرضه وعقوبته " (١) على تفسير حليه العرض بالتعدّى عليه بالتغليظ بالقول كأن يقال له (يا ظالم) أو (يا فاسق) وشبه ذلك بل أجاز بعضهم الشتم أيضاً ، والمراد باللىّ المماطله والتسويف ، ولا ريب أن حليه العرض مختصّه بالمورد وإلا فإن عموم الأدله يقتضى عدمها ، ويمكن الاستدلال على جوازه أيضاً بأدله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فإنه يدخل تحت مرتبه فعل ذلك باللسان مع التقيّد بالشرائط المعتبره فى هذا الباب ، وإن لم يُجْدِ ذلك (٢) نفعاً فذكروا أنه تجوز عقوبته بالحبس وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / ذكر الروايات المستدل بها على جواز حبس المقرّ الواجد للمال الممتنع عن الأداء / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأحد ٢٦ ربيع الأول ١٤٣٣ ه ٧٨)

تقدّم الكلام فى الفرع الرابع حول كتابه الإقرار بعد الحكم وينبغى فى ذيله ذِكْرُ شىء ذُكِر فى كلمات الفقهاء وهو أنه لا بد فى كتابه الحاكم من أن تكون بنحوٍ يُؤمَن معه من التزوير بأن يثبت المحكوم عليه للحاكم قبل الكتابه باسمه ونسبه أو مطلق ما يرفع الإبهام والالتباس كالمشخّصات الخارجيه حتى لا يكون ثمه مجال لأن يدّعى (٣) اسم شخص آخر ونسبه .

ص: ۴٠٧

١- (١٢) الأمالى للشيخ الطوسى ص٥٢١ .

٢- (١٣) أى التغليظ بالقول .

٣- (١) أى هذا المحكوم .

هذا .. وقد كان الكلام فى أن المقر إذا كان واجداً للمال وامتنع عن الأداء فيجوز للحاكم أن يُغلّظ له فى القول إن نفع وإلا جاز له أن يحبسه ، واستُدلّ على جواز الحبس بروايات :

الأولى :

صحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال : " كان على (عليه السلام) لا يحبس فى الدين إلا ثلاثه : الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن اؤتمن على أمانه فذهب بها وإن وجد له شيئاً باعه (١) غائباً كان أو شاهداً " (٢) .

هكذا فى الوسائل بلفظ (الدين) ولكن فى الكافى والتهذيبين بلفظ : (السجن) بدله ، والروايه تامه سنداً.

ووجه الاستدلال بها فى المقام مبنى على إدراج محلّ الكلام (٣) فى أحد العناوين الثلاثه المذكوره فى المستثنى (۴) والعنوان المؤهّل لذلك هو الغصب لأن المدين الواجد للمال الممتنع عن الأداء يكون غاصباً فإذا دخل تحت هذا العنوان فالروايه تدلّ

حینئذ علی جواز حبسه وإذا استُظهر أن حبس الغاصب إنما هو من باب العقوبه فینطبق هذا أیضاً علی المقام ، فهنا دعویان :

ص: ۴۰۸

۱- (۲) أی لغرض وفاء دینه الذی ثبت بأحد الأسباب الثلاثه المذکوره .

۲- (۳) الوسائل أبواب القضاء الباب الحادی عشر فی کیفیه الحکم الحدیث الثانی مج۲۷ ص۲۴۸ ، الکافی مج۷ ص۲۶۳ ، التهذیب مج۶ ص۲۹۹ .

۳- (۴) أی علی جواز حبس المدین الواجد للمال الممتنع عن الأداء .

۴- (۵) وإلا لو کان مندرجاً فی المستثنی منه لکانت الروایه دالّه علی عکس المقصود لأن الحکم بالحبس منفی عن المستثنی منه .

الأولى : أن محلّ الكلام يندرج تحت عنوان الغاصب المحكوم بالحبس .

الثانيه : أن الحبس هو من باب العقوبه .

أما الـدعوى الأولى : فالظاهر أن الأصـحاب لم يفهموا هذا المعنى من الروايه (۱) كما يظهر من الشـيخ (قده) فى التهذيب وغيره ممن تـأخّر عنه بل فهموا منها معنى يتنافى مع مـدلول الروايات الآتيه من جواز حبس المـدين ولـذلك حاولوا علاج هـذا التنافى بحمل الصـحيحه على معانٍ أُخَر فكأنهم فهموا انـدراج محلّ الكلام فى المسـتثنى منه لا المسـتثنى أى أنهم فهموا أن ما نحن فيه داخـل تحت قوله : (لاـ يحبس فى السـجن) وليس داخلًا تحت أحـد العناوين الثلاثه التى هى مشـموله للحبس ولا ريب أن نفى الحبس عنه بموجب هـذا الفهم يتنافى مع ما تدل عليه الروايات الآتيه من جواز حبسه ولذا قال الشـيخ (قده) فى رفع هذا التنافى : " هـذا الخبر وخبر طلحه بن زيـد لا ينافيان خبر زراره الـذى ذكر فيه أنه ما كان يحبس إلا الثلاثه الذين ذكرهم لأن ذلك الخبر يحتمل شـيئين أحـدهما : أنه ما كان يحبس على جهه العقوبه إلا الذين ذكرهم ، والوجه الثانى أنه ما كان يحبسـهم حبساً طويلًا إلا الذين استثناهم لأن الحبس فى الدين إنما يكون بمقدار ما يبيّن حاله فإن كان مُعدماً وعلم ذلك منه خلّاه وإن لم يكن مُعدماً ألزمه الخروج منه " (۲) فتصدّيه (قده) لرفع التنافى بأحد الوجهين المذكورين يدلّ على أنه فهم من الصحيحه أن محل الكلام لا يدخل فى المسـتثنى تحت عنوان الغاصب وإنما يدخل فى المستثنى منه فتكون الصحيحه من أدله عدم حبس المدين لا من أدله حبسه .

ص: ۴۰۹

۱- (۶) أى لم يفهموا من الروايه أن المدين الممتنع عن الأداء داخل فى الغاصب .

۲- (۷) التهذيب مج۶ ص۲۹۹ .

ويؤيـد هـذا المعنى مـا رواه الشـيخ الكلينى عن عبـد الرحمن بن الحجاج مرفوعاً : " أن أمير المؤمنين (عليه السـلام) كان لا يرى الحبس إلا فى ثلاث : رجل أكل مال اليتيم أو غصبه أو رجل اؤتمن على أمانه فذهب بها " (۱) فإن من الواضح أن محلّ الكلام لا ـ يـدخل فى أىّ من هـذه العناوين إذ لم يُفرَض فيه أنه أكل مال يتيم أو غصـبه أو اؤتمن على أمانه فـذهب بها وإنما فُرض أنه مدين أقرّ بدينه وامتنع عن أدائه .

وأمـا الـدعوى الثـانيه : فلا يبعـد أن يكون المفهوم من الروايه أن الحبس لأجل العقوبه إذ بعـد الالتزام بعـدم انـدراج ما نحن فيه تحت عنوان الغـاصب فـأىّ مانع من أن يقال إن هـذا الحبس هو لأجل عقوبه أولئك المـذكورين جزاءَ لما ارتكبوه من الاعتـداء على مال الغير وأكل مال اليتيم وخيانه الأمانه وعلى ذلك فهى تنفى الحبس من باب العقوبه عن المدين الذى هو غير الثلاثه بعد دخـوله فى المسـتثنى منه وهـذا لا ـ ينـافى أن يُحبس من بـاب آخر كالاسـتظهار (۲) أو الإـلزام بالأـداء (۳) فلاـ يكون دلاله هـذه الصـحيحه على عدم حبس المدين من باب العقوبه منافياً لدلاله بعض الروايات الآتيه من جواز حبسه استظهاراً لحاله أو إجباراً له على الأداء .

الروايه الثـانيه : روايه الأصـبغ بن نبـاته عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) : " أنه قضـى أن الحَجْر على الغلاـم حتى يعقل ، وقضـى (عليه السلام) فى الدين أنه يحبس صاحبه فان تبيّن إفلاسه والحاجه فيُخلّى سبيله حتى يستفيد مالاً (۴) ، وقضى (عليه السلام) فى الرجل يلتوى على غرمائه (۵) أنه يُحبس ثم يأمر به (۶) فيُقسّم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه (۷) فقسّمه بينهم " (۸) .

۱- (۸) الكافى مج۷ ص۲۶۳ الحديث الحادى والعشرون .

۲- (۹) فى ما إذا لم يكن قد تبيّن حاله من كونه واجداً للمال أو معسراً .

۳- (۱۰) فى ما إذا كان قد عُلم كونه واجداً للمال .

۴- (۱۱) أى يُحبس استظهاراً ، وهو يتأتّى حيث لا يُعلم حال المدين من حيث واجديته للمال فإن تبيّن أنه معسر يُطلق سراحه .

۵- (۱۲) يعنى يمتنع من أداء الدين لهم .

۶- (۱۳) أى يأمره أمير المؤمنين (عليه السلام) بأن يُقسّم هو ماله بين غرمائه .

۷- (۱۴) أى أمير المؤمنين (عليه السلام) .

۸- (۱۵) التهذيب مج۶ ص۲۳۲ ، الفقيه مج۳ ص۲۸ .

هذه الروايه تدل على جواز حبس المدين الممتنع من الأداء لا من جهه التأديب والعقوبه بل من أجل إجباره على أداء الدين .

وهذه الروايه رُويت بطريقين أحدهما للشيخ الطوسى والآخر للشيخ الصدوق (قدهما) ولكنها غير تامه بكلا الطريقين :

أما الأول :

فإن الشيخ لم يذكر طريقه إلى الأصبغ بن نباته فى المشيخه ، نعم .. ذكر فى الفهرست طريقه إليه لكنه لم يكن إلى مطلق مروياته ومنها محلّ الكلام وإنما هو إلى خصوص ما رواه من عهد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى مالك الأشتر ووصيته (عليه السلام) إلى ولده محمد بن الحنفيه والأول صحيح والثانى لا يخلو من ضعف - .

وأما الطريق الثانى :

فإن الشيخ الصدوق وإن كان قد ذَكَر طريقاً له إلى الأصبغ بن نباته إلا أنه ضعيف بمحمد بن على ماجيلويه إذ المعروف عدم ثبوت وثاقته وإن كان الصدوق قد ترضّى عنه ، ولو تجاوزنا هذا الإشكال بالبناء على أن الترضّى علامه الجلاله وقلنا بوثاقته لذلك فلا يمكن تجاوز كون من يروى عنه ابن ماجيلويه - وهو أبوه - مجهولاً .

الروايه الثالثه : موثّقه عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص فان أبى باعه فقسّم بينهم - يعنى ماله " (1) ، وفى مضمونها بل بألفاظها روايه غياث بن إبراهيم (2) إلا أن المذكور فيها (يُفلّس) مكان (يحبس) والمراد من التفليس هو المنع من التصرّف بالمال وهو أعم من المدّعى (3) فالاستدلال يكون بروايه عمار لورودها بلفظ الحبس ، وقد رُويت هذه الروايه بطريقين أحدهما للشيخ الطوسى والآخر للشيخ الكلينى (قدهما) وكلا الطريقين صحيح .

۱- (۱۶) التهذيب مج۶ ص۱۹۱ ، الكافى مج۵ ص۱۰۲ .

۲- (۱۷) الوسائل مج۱۸ ص۴۱۶ .

۳- (۱۸) يعنى الحبس .

الروايه الرابعه : روايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه (١) إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه " (٢) .

ودلاله هذه الروايه على المدّعى من الحبس فى الدين ظاهره .

وللكلام بقيه ستأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / ذكر الروايات المستدل بها على جواز حبس المقرّ الواجد للمال الممتنع عن الأداء / الروايه الرابعه / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الاثنين ٢٧ ربيع الأول ١٤٣٣ ه_ ٧٩)

كان الكلام فى ذكر الروايات التى استُدلّ بها على جواز حبس المدين المقرّ بالدين الممتنع عن الأداء ووصل الكلام إلى الروايه الرابعه وهى روايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) :

" أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه (٣) إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعْمِلوه " (٤) .

ص: ٤١٢

١- (١٩) أى دفع المدين نفسه إلى الغرماء .
٢- (٢٠) التهذيب مج٦ ص ٣٠٠ ، الوسائل الباب السابع من أبواب الحجر أيضاً الحديث الثالث مج١٨ ص٤١٧ .
٣- (١) أى دفع المدين نفسه إلى الغرماء .
٤- (٢) التهذيب مج٦ ص ٣٠٠ ، الوسائل الباب السابع من أبواب الحجر أيضاً الحديث الثالث مج١٨ ص٤١٧ .

هذه الروايه معتبره سنداً وهى وإن كانت ظاهره فى الحبس من جهه الدين إلا أن الحبس فيها استظهارى لأجل تبيُّن حال المدين من كونه واجداً للمال أو معسراً وهو إنما يناسب عدم العلم بحاله ولا يناسب العلم بكونه واجداً للمال كما هو الحال فى ما نحن فيه ولذلك فهى لا تصلح للاستدلال فى محلّ الكلام وإن كان لها نحو تعلّق بالمقام من جهه كون الحبس بلحاظ الدين .

الروايه الخامسه : معتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) :

" أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين فان تبيّن له إفلاس وحاجه خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً " (١) .

وتقريب الاستدلال بها من جهه ظهورها فى كون المراد بالحبس هو الحبس فى السجن دون المنع من التصرّف فى المال فإن

هذا الأخير فرع العلم بكون الشخص ذا مال وهذا مما لم يُفرض فى الروايه وإنما المفروض فيها عدم العلم بحاله .

وأُشكل بأن هـذا وإن كان يتعلّق بما نحن فيه من هذه الجهه إلا أنه من جهه أخرى يفترق عنه لأن الحبس الوارد فى الروايه إنما هو حبس استظهارى يُراد به تبيُّن حال المـدين من حيث واجـديته للمال وهـذا غير ما نحن فيه من فرض كونه واجداً للمال فعلاً وفَرْض علم الحاكم بذلك .

هذه هى الروايات المُستدلّ بها فى المقام على جواز حبس المدين المقرّ بالدين الممتنع عن أدائه وعمدتها موثّقه عمّار (٢) فإنها تامه سنداً ودلاله لظهورها فى الحبس لأجل إجبار المقرّ على الأداء بعد فرض كونه واجداً للمال .

ص: ۴۱۳

١- (٣) التهـذيب مج۶ ص٢٩٩ وفى موضع منه روايتهـا عـن غيـاث عن أبيه وهـو اشـتباه والصـحيح عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) بقرينه الموضع الآخر ، الوسائل مج١٨ ص۴١٨ .

٢- (۴) عمار عن أبى عبد الله (عليه السـلام) : " إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص فان أبى باعه فقسّم بينهم - يعنى ماله " التهذيب مج۶ ص١٩١ ، الكافى مج۵ ص١٠٢ .

ولكن احتمل بعض فقهائنا (رض) - كالشيخ صاحب الجواهر (قده) (۱) وصاحب مفتاح الكرامه ونُقل استظهاره عن العلامه المجلسى الأول فى شرحه على الفقيه - أن يكون المراد بالحبس فى هذه الروايه هو حبس المال أى منع المدين من التصرف فيه فتكون الروايه حينئذ أجنبيه عن محلّ الكلام بالمرّه ، ويؤيّد هذا الاحتمال ما ورد فى عده روايات كمعتبره غياث بن إبراهيم وموثّقتى عمار وإسحاق بن عمّار - التى تنقل القضيه نفسها - من التعبير بـ(يُفلّس) بدل (يحبس) والتفليس يناسب هذا المعنى المحتمل (۲) ، ويؤيده أيضاً أن تفريع الأمر بتقسيم المال على الغرماء على هذا المعنى أنسب من تفريعه على الحبس فى السجن لاسيما مع ما ذكره بعضهم من أن المماطله فى دفع الدين لا تستوجب الحبس فى السجن فإنه مع وجود أموال للمدين المماطل وإمكان وفاء الدين منها بأمر الحاكم للمدين بتقسيمها على الغرماء أو بتصدّى الحاكم نفسه لذلك لا تصل النوبه إلى الحبس إذ لا مبرّر له فيقوى حينئذ أن يكون المراد من الحبس هو المنع من التصرف لا الزجّ فى السجن ولا أقلّ من كونه احتمالاً قائماً يقف حائلاً فى طريق الاستدلال .

ومن هنا يتبيّن أن هذه الروايات إما هى غير تامه سنداً أو غير ناظره إلى محلّ الكلام أصلًا أو هى ناظره إليه ولكن دلالتها على الحبس فى السجن مع فرض واجديه المدين للمال ليست واضحه بدرجه يمكن التعويل عليها فى مقام الاستدلال .

ومن هنا يظهر أن من الصعوبه بمكان أن نستدل على جواز الحبس فى محلّ الكلام بهذه الروايات وإن كان الإنصاف يقتضى الاعتراف بأن الفقهاء (رض) فهموا من الحبس ولا أقل فى موثّقه عمار المتقدّمه وروايه الأصبغ بن نباته التى بمضمونها والتى هى ناظره إلى محلّ الكلام أيضاً الحبس فى السجن ولكن مع ذلك فإن الاحتمال الذى ذكرناه عن عدد من الأعلام لا دافع له فيكون مانعاً من الاستدلال .

۱- (۵) جواهر الكلام مج۲۵ ص ۲۸۱ .

۲- (۶) أى المنع من التصرف فى المال .

هذا .. وقد استُدلّ على جواز الحبس فی المقام بطرق أخری - غیر الروایات - :

منهـا : مـا فی المسـتند من الاسـتدلال علی ذلـک بتوقف إیصـال الحقّ لصاحبه علیه (۱) فیکون واجبـاً علی الحـاکم لأنه مکلف بإیصال الحقوق إلی أصحابها فیثبت بذلک مشروعیه الحکم بالسجن .

ولکن یمکن التأمل فیه صـغرویاً من جهه أن توقف إیصال الحقّ لصاحبه علی حبس المدین لیس مفروضاً فی محل الکلام وإنما المفروض أن المـدین مقرّ واجـد للمال غایه الأمر أنه ممتنع عن أداء الدین فلا یتوقف إیصال الحقّ لصاحبه علی حبسه بل یمکن للحاکم أن یوصل الحق إلی أصـحابه بطریق آخر وهو أن یمنعه من التصـرّف فی أمواله ویأمره أولاً بأن یقسّم أمواله علی غرمائه بالحصص فإن امتنع تولّی ذلک الحاکم بنفسه فیوزّع أمواله النقدیه إن وُجدتْ - بینهم أو یبیع عروضه إن لم یکن له نقد .

ومنهـا : التمسّک بتطبیق أدله الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر علی المورد من جهه أن عـدم أداء الـدین مُنْکَر یجب الردع عنه أو أن الأـداء معروف یجب الأـمر به وحیث لا تُجـدی مرتبه التطبیق باللسان بالتغلیظ له بالقول تصل النوبه إلی التطبیق بالیـد ومن مصادیقها الإیداع فی السجن فیثبت المطلوب .

وأجیب بمنع انطباق کبری الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر فی محل الکلام ولو سُـلّم فیکون الـدلیل أخصّ من المدّعی إذ أن المفروض هو جواز حبس المـدین فی المقام (۲) مطلقاً مع أن قضـیه الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر أنها محدّده بشـروط ولا تکون فعلیه إلا بتوفر شروطها ودعوی توفّرها فی جمیع الحالات فی ما نحن فیه دونها خرط القتاد .

۱- (۷) أی علی الحبس فی السجن .

۲- (۸) المقرّ بالدین الممتنع عن أدائه .

مع أنه لو سُلّم صغرويه المقام لها فهى لا ـ تختص بالحاكم بل تثبت لكل قادر على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حتى لو كان هو المحكوم له نفسه فيكون بإمكانه لو تمّ ما سبق أن يحبس المدين فى السجن مع أن فتوى الفقهاء (رض) اختصاص ذلك (۱) بالحاكم لا عمومه لكل أحد .

فالنتيجه أنه لم يثبت ما يدل على جواز حبس الغريم الممتنع عن أداء الدين مع العلم بكونه واجداً للمال بل الذى ثبت بموجب بعض الروايات المتقدّمه هو منعه من التصرف فى أمواله ثم أداء ديون الغرماء منها ، نعم .. قد يُضطرّ فى بعض الموارد لأجل إيصال الحقّ إلى أصحابه إلى التسبّب إلى ذلك بحبسه ولكنها موارد جزئيه غير مفروضه فى محلّ الكلام .

هذا ما يرتبط بالحاله الأولى وهى ما إذا كان المدين واجداً للمال .

الحاله الثانيه : ما إذا عُلم بكونه معسراً .. وسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشـره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / الحاله الثانيه : ما إذا كان المقرّ معسراً وقد ثبت إعساره لدى الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الثلاثاء ۲۸ ربيع الأول ۱۴۳۳ هـ_ ۸۰)

كان الكلام فى البحث السابق عمّا إذا كان المدين المقرّ بالدين واجداً للمال وقد تمّ الكلام فيه ، ولا بأس أن ننبّه على أن هناك فروعاً أخرى لها نحو ارتباط بهذا البحث لم نتعرّض لها لكونها مما يُبحث مستقلّاً فى محلّ آخر (۲) .

ص: ۴۱۶

۱- (۹) أى الحبس فى السجن .

۲- (۱) يُلاحظ بشأنها كتاب المفلّس .

الحاله الثانيه : ما إذا كان المقرّ معسراً وقد ثبت إعساره لدى الحاكم .

والحكم فيه ما تكفّلت ببيانه الآيه الشريفه من إنظاره إلى حين تيسّر حاله بقوله تعالى : " فنظره إلى ميسره " (۱) وما هو بمضمونها من الروايات ، والمراد بإنظار المدين ترك مطالبته بالدين وعدم جواز حبسه ، وبعباره أخرى إعطاؤه مهله إلى حين حصول التمكّن المالى والقدره له على وفاء الدين .

وقد وقع البحث هاهنا فى أنه هل يُلزَم المدين بالتكسّب لاستحصال المال الوافى بأداء الدين أم أن اللازم عليه الوفاء بالدين على تقدير حصول المال لديه دون ما يزيد على ذلك بعد الاتّفاق على عدم جواز مطالبته بالدين فعلاً ما دام معسراً فضلاً عن حبسه ؟

أقوال فى المسأله ، وعمدتها ما يأتى :

القول الأول : ما نُسب إلى المشهور من عدم وجوب التكسّب بل اللازم على الحاكم إذا ثبت عنده الإعسار أن يُمهله حتى يحصل له مال ولا يجوز له أن يُلزمه بتحصيله كما لا يجوز له أو للدائن التصرّف بالمدين نفسه بمؤاجرته للغير وأخذ الأجره وفاء للدين أو تسخيره فى مطلق الأعمال لقاء الدين .

ويترتب على ذلك أنه لا يجب على المدين قبول الهديه للوفاء بالدين ولا العمل بالاصطياد أو الاحتشاش أو الاحتطاب على ما مثّلوا به - ، كما لا يجب على المرأه لو كانت مدينه أن تتزوج لتدفع المهر وفاء لدينها ، ولا على الرجل أن يُطلّق زوجته طلاقاً خلعياً (٢) ليدفع ما تبذله له وفاءً لدينه بل المنقول عن بعضهم إرسال عدم وجوب التكسّب إرسال المسلّمات .

١- (٢) البقره / ٢٨٠ .

٢- (٣) أى فى ما لو فُرض توفّر شروط هذا النوع من الطلاق - طبعاً فهاهنا لا يُلزَم بالطلاق لاستيفاء الدين من مال البذل .

القول الثانی : ما اختاره جماعه من فقهائنا (رض) کالحلبی فی الکافی من وجوب التکسّب علی المدین وجواز إلزامه به مع کونه متمکّناً منه (۱) سواء کان ذا حرفه أو لم یکن إلا إذا کان حرجیّاً علیه أو کان غیر لائق بشأنه .

القول الثالث : ما نُسب إلی الشیخ (قده) فی النهایه (۲) من جواز أن یُدفع المدین نفسه إلی غرمائه لیؤاجروه للغیر أو یستعملوه لأنفسهم فضلاً عن جواز إلزامه بالتکسّب .

هذه هی عمده الأقوال فی المسأله والذی ینبغی أن یُذکر أولاً ـ قبل استعراض أدلتها هو بیان نکته هذا النزاع والخلاف وهی تکمن فی أن أداء الدین هل هو واجب مطلق من ناحیه القدره والتمکّن المالی أو هو واجب مشروط (۳)

(۴)

ص: ۴۱۸

۱- (۴) أی من التکسّب .

۲- (۵) علی تشکیک فی صحه هذه النسبه لأن بعض المحققین (وهو صاحب مفتاح الکرامه علی ما یخطر فی البال) ذکر أنه راجع النهایه فلم یجد فیها هذا الکلام . (منه دامت برکاته)

۳- (۶) ولا بأس فی بیان الفرق بین هذین الواجبین إجمالاً لتوقف فهم ما نحن فیه علی ذلک ، فأقول :

۴- (۷) إنه قد ذُکر فی محلّه من علم الأصول أن الواجب إذا نُسِب وجوبه إلی شیء فتاره یکون مشروطاً به ومتوقّفاً علی تحقّقه فهو الواجب المشروط وأخری یکون غیر مشروط به ولا ـ متوقّفاً علی تحقّقه فهو الواجب المطلق فالحج - مثلاً ـ بالنسبه إلی الاستطاعه واجب مشروط لأن وجوبه متوقّف علی تحقّقها فلا وجوب أصلاً من غیر حصولها ، وبالنسبه إلی السفر إلی الدیار المقدّسه واجب مطلق لأن وجوبه غیر متوقّف علی تحقّقه .

(۱) فعلی الأول (۲) یتفرّع القولان الثانی والثالث – بقطع النظر عن الاختلاف بینهما – فإنهما مبنیان علی لزوم تحقیق ما یتوقف علیه أداء الدین من التکسّب أو المؤاجره للغیر أو الاستعمال للنفس فهو علی حدّ السفر بالنسبه إلی حج المستطیع أو تحصیل الطهاره بالنسبه إلی الصلاه ، وعلی الثانی (۳) یتفرّع القول الأول فإنه مبنی علی عدم لزوم تحصیل ما یتوقف علیه الوجوب فلا یلزم علی المدین التکسّب لأجل أداء الدین وإنما هو رهن بحصول القدره المالیه ولو اتّفاقاً – .

فأقول : إن ما یُعیّن کون الواجب مطلقاً أو مشروطاً فی حاله الشک أحد أمور مترتّبه طولاً :

الأول : نصُّ الدلیل الخاص علی کون الواجب مطلقاً أو مشروطاً بالخصوص .

الثانی : مقتضی الأصل اللفظی العام .

الثالث : مقتضی الأصل العملی .

۱- (۸) والثمره العملیه للفرق بین هذین الواجبین هی أنه فی الواجبات المشروطه لا یجب علی المکلّف السعی لتحصیل الشرط فهو غیر ملزم بالسعی لتحقیق الاستطاعه – مثلاً – بل إذا حصلت لدی شخص – ولو اتّفاقاً – ترتّب علی ذلک صیروره الحج واجباً علیه وفعلیاً بحقّه ، ویُسمّی هذا الشرط بشرط الوجوب أو مقدمه الوجوب ، وهذا بخلاف الواجبات المطلقه فإنها مما یجب علی المکلّف تحصیلها فلذا یلزم علیه السفر إلی الدیار المقدّسه لتوقف أداء الحج علیه بل یلزم علیه تهیئه ما یکون من مقدمات ذلک کاستخراج جواز السفر – مثلاً – ، ویُسمّی هذا الشرط بشرط الواجب أو مقدمه الواجب . (منه دامت برکاته)
۲- (۹) أی کونه واجباً مطلقاً .
۳- (۱۰) أی کونه واجباً مشروطاً .

ومع قطع النظر عن الأمر الأول - أعنى الـدليل الخاص الـذى يُعيّن أحد النوعين بالخصوص - فالذى يقال هنا إن مقتضى إطلاق أدله وجوب أداء الـدين أن أداء الـدين واجب مطلق من ناحيه القدره الماليه وليس مشـروطاً بها فإن الاشتراط فى الحقيقه يحتاج إلى دليل خاص يتضـمّن كون الواجب مشروطاً من جهه القيد المطروح فلو فُرض عدم توفّره فى المقام فنبقى نحن وأدله وجوب أداء الدين ومقتضى إطلاقها كون الوجوب غير مقيَّد بذلك القيد ومعنى هذا كونه مطلقاً من جهته .

وهـذا البيـان إن تمّ فهو وإلاـ فتصـل النوبه إلى الأمر الثالث وهو التمسّك بالأصل العملى الجارى فى المورد ولا ريب أن مقتضاه كون الواجب مطلقاً إذ الأصل عدم التقييد .

فالنتيجه أن الأصل مطلقاً لفظياً كان أو عملياً يقتضى إطلاق الواجب والقول بكونه مشروطاً رهن بالدليل .

وأما بالنظر إلى الأدله الخاصه التى عليها المعوّل مع توفّرها (۱) فينبغى استعراضها بالنسبه إلى كل قول من الأقوال المتقدّمه :

فأما ما ذُكر بالنسبه إلى القول الأول وهو ما نُسب إلى المشـهور من عدم وجوب التكسّب لكون الواجب فى ما نحن فيه من قبيل الواجب المشروط الذى لا يلزم تحصيل مقدمات وجوبه فقد استُدلّ له :

أولاً : ما أُشير إليه فى كلماتهم كالجواهر وغيرها من التمسك بالأصل فإنه يقتضى عدم وجوب التكسب ، والظاهر أن المقصود بالأصل هنا ما يكون من قبيل أصاله البراءه عند الشك فى الوجوب (۲) .

۱- (۱۱) ومهمـا كانت نتيجه الأدله الخاصه فهى لا تنافى ما ذكرناه من أن نتيجه الأصل اللفظى والعملى تقتضـى الإطلاق وذلك لكونهما متأخّرين مرتبه عنها ولا يصار إليهما إلا بعد فقدها . (منه دامت بركاته)

۲- (۱۲) الذى مرجعه إلى الشك فى التكليف وهو مجرى للبراءه .

ولكن أَشكل عليه بأن من الواضح أن هذا الأصل لا يمكن الالتزام به فى محل الكلام وذلك من جهه أن الشك فى وجوب التكسب الذى هو مجرى لأصاله البراءه مسبَّب عن الشك فى إطلاق الوجوب واشتراطه فإنه إذا كان أداء الدين واجباً مشروطاً فلا يجب التكسب كما يقول المشهور ، وإذا كان واجباً مطلقاً فيجب حينئذ التكسب (١) ، والأصل الجارى فى السبب حاكم على الأصل الجارى فى المسبَّب ورافع فى الحقيقه لموضوعه وهو الشك ، وقد تقدّم أن الأصل اللفظى بل والعملى أيضاً – فى المقام وهو إطلاق أدله وجوب أداء الدين يقتضى كون الواجب مطلقاً بالإضافه إلى القدره الماليه وهذا معناه لزوم تحصيل ما يتوقف عليه من المقدمات ومنها التكسب فيكون التكسّب واجباً على المدين ويجوز إلزامه به ، وبذلك يكون كل من الأصلين حاكماً على أصاله البراءه التى استُدلّ بها لهذا القول فيرفعان موضوعها – وهو الشك فى كون التكسب واجباً – حيث ثبت فى مرتبه متقدمه أن هذا الواجب هو واجب مطلق وأن التكسب من المقدمات الوجوديه التى يجب على المكلّف تحصيلها .. وعلى ذلك فلا يتم هذا الدليل لإثبات هذا القول .

ثانياً : قوله تعالى : " وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره " .

وتقريب الاستدلال بهذه الآيه الشريفه أن المقصود بها لزوم إنظار المعسر إلى حين حصول ميسره فتدلّ على أن الإنظار ثابت للمعسر ما دام معسراً فلا يجب التكسّب عليه .

ولكن أجيب عليه :

أولاً : إن غايه ما تدل عليه الآيه الشريفه هو الإنظار حال العسر بمعنى عدم مطالبته بالدين فى هذا الحال – فضلًا عن عدم جواز سجنه – ولزوم إمهاله إلى حين اليسر وهذا لا ينافى وجوب التكسب عليه إذ ليس فى الآيه الشريفه ما يشير إلى عدم وجوب التكسب لتكون دليلًا للمشهور بل مفادها يجتمع مع وجوب التكسب إذ لا مانع من إعطائه المهله وعدم مطالبته بالدين فى حال العسر ولكن فى الوقت نفسه يُلزَم بالتكسب من جهه كونه مقدمه للوفاء بالدين الواجب عليه .

١– (١٣) الذى هو مقدمه لأداء الدين الواجب .

وثانياً : إن الآيه الشريفه لا تشمل محلّ الكلام أصلاً وذلك من جهه أن المدين إذا كان قادراً على التكسب – كما هو المفروض فلا ينطبق عليه عنوان المعسر الذى هو موضوع الآيه المباركه وإنما المعسر من لا يكون واجداً للمال فعلاً ولا قادراً على تحصيله بالأسباب المشروعه كالتكسّب ، وأما إذا كان قادراً على ذلك فليس هو بمعسر وإن لم يكن واجداً للمال فعلاً بل إن مثل هذا يُعدّ غنياً فى الحقيقه ولذا حكموا فى باب الزكاه بعدم جواز إعطائها لمن كان متمكّناً من الكسب لعدم كونه والحال هذه فقيراً بل هو غنى بالقوه فالآيه الشريفه حتى لو سُلّمت دلالتها على عدم لزوم التكسب إلا أن محلّ الكلام خارج عن موضوعها تخصّصاً فإن موضوعها المعسر وما نحن فيه لا يدخل تحت هذا العنوان وإنما الداخل تحته من لا يملك المال بالفعل وليس لديه المقدره على التكسب وأما مع وجود أحدهما فلا ينطبق عليه موضوع الآيه حينئذ .

وعليه فلا يصح الاستدلال بالآيه الشريفه فى محلّ الكلام .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى عليه / الأدله التى استُدلّ بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين / الدليل الثالث / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ٢٩ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ_ ٨١)

كان الكلام فى ذكر الأدله التى استُدلّ بها على قول المشهور من عدم وجوب التكسب على المدين وعدم جواز إلزامه به وتقدّم ذكر دليلين أحدهما هو التمسّك بالأصل والآخر قوله تعالى : " وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره " ، وقد تقدّمت المناقشه فى كل منهما ولمزيد التوضيح أقول :

ص: ٤٢٢

أما بالنسبه إلى الأصل (١) فمن المعلوم أن النوبه لا تصل إليه إلا بعد الالتزام بأمرين :

أولهما : القول بعدم وجود إطلاق لأدله وجوب الوفاء بالدين يقتضى (٢) عدم تقيّد الوجوب بالتمكّن المالى (٣) على غرار تقيّد وجوب الحج بالاستطاعه .

ثانيهما : القول بأن ليس مقتضى الأصل عند الشكّ فى كون الواجب مطلقاً أو مشروطاً هو كونه مطلقاً (٤) ، وهذا الأمر فى الحقيقه يدخل فى كبرى دوران الأمر بين رجوع القيد إلى الماده فيكون قيداً للواجب فيكون الواجب مطلقاً أو رجوعه إلى الهيأه فيكون قيداً للوجوب فيكون الواجب مشروطاً (٥)

ص: ٤٢٣

١- (١) وهو جريان البراءه عن وجوب التكسّب .

٢- (٢) أى هذا الإطلاق .

۳- (۳) وإلا فلو وُجد هـذا الإطلاق لتعيّن التمسّک به لإثبات المطلوب من عدم وجوب التكسّب ولم تصل النوبه إلى التمسّـك بالأصل العملى للطوليه بين الدليل اللفظى والأصل العملى .

۴- (۴) وإلا فلو قلنا بأن مقتضى الأصل عند الشكّ فى كون الواجب مطلقاً أو مشروطاً هو كونه مطلقاً لكان هـذا الأصل مقدّماً على أصاله البراءه لحكومته عليها إذ هو فى الحقيقه رافع لموضوعها وهو الشک فإنه إذا تمسّـكنا بـذلک الأصل وقلنا بكون الواجب مطلقاً فلا يكون حينئذ ثمه شک أصلاً ليكون هناک مجال لجريان أصاله البراءه .

۵- (۵) لا يخفى أن وصف الإطلاق والاشتراط وإن وُصف بهما الواجب إلا أن وصفه بهما إنما هو على نحو العنايه والمجاز بحذف المضاف (أى وجوب الواجب) والوصف فى الحقيقه إنما هو للوجوب ، ومن هنا تعلم بأن لا تهافت فى ما ذُكر من أن : (القيد إذا رجع إلى الماده يكون قيداً للواجب فيكون الواجب مطلقاً) فإن الإطلاق وصف للوجوب فلا ينافى كون الواجب مقيّداً فتدبّر!

(۱)

. (۲)

هـذا .. ولكن لا يبعد القول بوجود إطلاق لبعض أدله وجوب الوفاء بمعنى أن وجوب الأداء ليس مشـروطاً بالقدره الماليه ولو تمّ هذا لأوجب تحصيل مقدمه الأداء الواجب كالتكسّب (۳) ، وهذه هي الثمره بين القول بالإطلاق والقول بالاشتراط (۴) .

والحاصل أن التمسّک بالبراءه لا يُصار إليه إلا بعد القول بعدم وجود أصل لفظى أو أصل عملى مقدّم على أصاله البراءه .

وأمـا بالنسـبه إلى الآيه الشـريفه فقـد تقـدّم أنه قـد اعتُرض عليها بأمرين كان أوّلهما أن غايه ما تـدل عليه هو الإنظار حال العُسـر بمعنى عـدم مطـالبته بالـدين فى هـذا الحـال (فضـلًا عن عـدم جواز سـجنه) ولزوم إمهاله إلى حين اليسـر وهـذا لا ينافى وجوب التكسب عليه (بل وإلزامه به من جهه كونه مقدمه للوفاء بالدين الواجب عليه) إذ ليس فى الآيه الشريفه ما يشير إلى عدم وجوب التكسب لتكون دليلًا للمشهور .

۱- (۶) هذا .. وقد ذكر الأستاذ (دامت بركاته) ما مفاده – بتصرّف – :

۲- (۷) "لا يخفى أن تقييـد الماده حاصل على كل تقـدير : أما على رجوع القيـد إلى الماده فواضـح وأما على رجوع القيد إلى الهيأه فلأن تقييد الهيأه يستلزم تقييد الماده بلا عكس ، ومن هنا يكون تقييد الماده معلوماً على كل حال فالدوران المزبور هو فى الحقيقه بين رجوع القيـد إلى المـاده فقـط أو رجوعه إلى الهيـأه والماده معاً فعلى الأول يكون قيـداً للواجب فيكون الواجب (أى وجوب الواجب – كما عرفت –) مطلقاً ، وعلى الثانى يكون قيداً للوجوب فيكون الواجب (أى وجوب الواجب) مشروطاً " .

۳- (۸) مثال لما يكون من مقدمات تحصيل الأداء الواجب .

۴- (۹) فعلى الإطلاق يلزم تحصيل المقدمات التى يتوقف عليها الأداء كالتكسب وعلى الاشتراط لا يلزم ذلک .

وكان ثانيهما أن القادر على التكسب خارج موضوعاً عن الآيه الشريفه لأنه متمكن وواجد للمال ولا يُشترط فى واجديه المال أن يكون موجوداً نقداً بل إذا كان قادراً على التكسب يُعدّ متمكناً ولا ينطبق عليه عنوان المعسر ولذا لم يُعدّ فى سائر الموارد التى يُشترط فيها الفقر كالزكاه والخمس مستحقّاً بل عُدّ فيها غنياً وليس فقيراً .

هذه تتمةٌ وتذكير بما سبق .

الدليل الثالث :

روايه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه :

" قضى (عليه السلام) فى الدين أنه يحبس صاحبه فإن تبيّن إفلاسه والحاجه فيُخلّى سبيله حتى يستفيد مالاً (۱) " (۲) .

الدليل الرابع :

معتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) :

" أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين فان تبيّن له إفلاس وحاجه خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً " (۳) .

وتقريب الاستدلال بهما من جهه البناء على ظهور (حتى) فيهما بمعنى (إلى) الغائيه فالمقصود هو أن المدين يُخلّى سبيله إلى أن يستفيد مالاً فيكون الظاهر منه عدم وجوب التكسّب .

۱- (۱۰) أى يُحبس استظهاراً ، وهو يتأتّى حيث لا يُعلم حال المدين من حيث واجديته للمال فإن تبيّن أنه معسر يُطلق سراحه .
۲- (۱۱) التهذيب مج۶ ص۲۳۲ ، الفقيه مج۳ ص۲۸ ، الوسائل مج۲۷ ص۲۴۷ .
۳- (۱۲) التهذيب مج۶ ص۲۹۹ ، الوسائل مج۱۸ ص۴۱۸ ، ولا يخفى أن الأنسب جعلهما دليلًا واحداً لأن فقره الاستدلال فيهما واحده لا اختلاف فيها فلا موجب للتعدّد .

وأجيب عنه :

أولاً :

المنع من ظهور (حتى) فى الغايه بل هى ظاهره فى كونها تعليليه بمعنى (لكى) أو (لأجل) فالمعنى هو أن المدين يُخلّى سبيله لأجل أن يستفيد مالاً فيكون الظاهر منه هو وجوب التكسّب ، وإن مُنع من هذا الظهور فلا أقلّ من كون محتملاً احتمالاً معتدّاً به على نحو يمنع من الاستدلال بالروايتين على ما ذُكر من عدم وجوب التكسب .

والحاصل أن (حتى) إن لم تكن ظاهره فى كونها تعليليه فيكون الظاهر منها وجوب التكسب فلا أقلّ من عدم ظهورها فى كونها غائيه ليُدّعى كون الظاهر منها عدم وجوب التكسب .

وثانياً :

لو سُلّم كون (حتى) غائيه وأن الظاهر من الروايتين أن المدين يُخلّى سبيله إلى أن يستفيد مالاً إلا أن هذا المعنى لا ينافى وجوب التكسب إذ ليس فيه ظهور فى عدم وجوب التكسب بل غايته أنه لا يدلّ على وجوب التكسب وهذا لا ينافى وجوب التكسب لو دلّ عليه دليل فلا ـ مانع من الالتزام بأن المدين يُخلّى سبيله إلى أن يستفيد مالاً ـ وفى الوقت نفسه يؤمر فى فتره الإنظار وتخليه السبيل بالتكسب .

الدليل الخامس :

موثّقه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) عن على (عليه السلام) : " أن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها مُعسراً فأبى أن يحبسه وقال : إن مع العسر يسراً " (١) .

وهذه الروايه أُلحق بآخرها فقرهٌ ذُكرت فى ملحقات العروه (٢) وهى : (ولم يأمره بالتكسب) ولا ريب أنه على تقدير وجود هذه الفقره فى الروايه فعلاً تكون دالّه على عدم وجوب التكسب إذ لو كان واجباً عليه لأمره به الإمام (عليه السلام) .

١- (١٣) التهذيب مج۶ ص ٣٠٠ ، ومج٧ ص۴۵۴ ، الوسائل مج١٨ ص۴١٨ .

٢- (١۴) العروه الوثقى مج۶ ص۴٩۵ .

ولكن الظاهر أن هـذه الفقره غير موجوده فى المصـدر أصـلًا إذ يخلو منهـا التهـذيب حتى المطبوع منه كمـا لاـ توجـد أيضاً فى شرحه (ملاـذ الأخيـار للعلاـمه المجلسـى) ولاـ فى الوسائـل ولا فى الكتب الفقهيه التى نقلت هـذه الروايه من قبيل مفتاح الكرامه وكشف اللثـام والجواهر فيبـدو – والله العالم – أن هـذه الفقره إنما هى تعليقه من السـيد اليزدى (قـده) ذيّل بها هـذه الروايه غايه الأمر أنه وقع خطأ فى النَسْخ أو حصل اشتباه من الناسخ .

والروايه تامه سنداً .. ولكن قد يُخدش فيها من جهه محمد بن قولويه – الذى هو أبو صاحب كامل الزيارات (جعفر بن محمد بن قولويه) ، أو من جهه محمـد بن عيسـى – الـذى هو أبو أحمـد بن محمد بن عيسـى ، أو من جهه السـكونى فإن الأوّلين لم يوثّقا والأخير عامى .

ولكنها فى الجميع مدفوعه :

أما بالنسـبه إلى محمد بن قولويه فإن ابنه صاحب كامل الزيارات قد روى عنه مباشره فيه ورجالُ كامل الزيارات وإن لم يكن فى عباره المصـنّف فى بدايه كتابه دلاله على توثيقهم جميعاً إلا ان فيها دلاله على توثيق من يروى عنهم مباشـره وهـم من يُعبّر عنهم بالمشايخ وأبوه واحد منهم .

وأما بالنسـبه إلى محمد بن عيسـى فإنه قد عُبّر عنه فى المصادر الموثوقه كالنجاشـى وغيره بأنه كان شيخ القمّيين ووجه الأشاعره وظـاهر هـذا التعبير أنه ينـافى كونه شـخصاً غير معتمـد عليه فى ما يُحـدث به فهو إن لم يـدلّ على توثيقه فلا أقلّ من دلالته على حسنه وإمكان الاعتماد عليه .

وأما بالنسبه إلى السكونى فلا يضرّ كونه عامياً بعد كونه ثقه بحسب نصّ الشيخ (قده) .

ص: ۴۲۷

وعلى ذلک فالظاهر تمامیه الروایه سنداً .

وأما تقریب الاستدلال بها على قول المشهور فبالتمسّک بالإطلاق المقامی من جهه سکوت الإمام (علیه السلام) عن إلزام الزوج المعسر بالتکسب بعد تصریحه بعدم حبسه ولو کان التکسب واجباً لألزمه الإمام (علیه السلام) به .

هذا غایه ما یقال فی تقریب الاستدلال بهذه الروایه وستأتی المناقشه فیه إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فی الدعوى المالیه / صور المُدّعى علیه / الصوره الأولى : اعتراف المُدّعى علیه / الأدله التی استُدلّ بها على قول المشهور من عدم وجوب التکسب على المدین / مناقشه التمسّک بالإطلاق المقامی فی الدلیل الخامس / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم السبت ۲ ربیع الثانی ۱۴۳۳ ه_ ۸۲)

کان الکلام فی ذکر الأدله التی استُدلّ بها على قول المشهور من عدم وجوب التکسّب على المدین وعدم جواز إلزامه به وتقدّم ذکرُ الدلیل الخامس (۱) ودَفْعُ ما أُشکل به علیه من جهه السند وتعقیب ذلک بذکر تقریب دلالته بالتمسّک بالإطلاق المقامی من جهه ظهور سکوت الإمام (علیه السلام) عن إلزام الزوج المعسر بالتکسّب فی عدم وجوب التکسّب علیه بعد البناء على عدم وجود عباره (ولم یأمره بالتکسّب) فی نصّ الروایه - کما هو الصحیح - .

ولکن نوقش فی هذا الاستدلال من جهتین :

الأولى :

عدم تمامیه الإطلاق المقامی فی المورد بمعنى أنه لا دلاله فی سکوت الإمام (علیه السلام) على عدم وجوب التکسّب من جهه أن الروایه لیست فی مقام ما یجب على الزوج المعسر حتى یکون الإطلاق المقامی المُستفاد من سکوت الإمام (علیه السلام) مقتضیاً لعدم وجوب التکسّب .

ص: ۴۲۸

۱- (۱) وهو روایه السکونی .

الثانیه :

لو سُلّمت تمامیه الإطلاق المقامی فإن غایه ما یَثبت به هو عدم إلزامه (علیه السلام) للزوج المعسر بالتکسّب ولا دلاله فی هذا على عدم وجوبه علیه فإن القضیه المنقوله فی الروایه عباره عن واقعه جزئیه خارجیه لا قضیه کلیه ینعقد لها الإطلاق ومن المحتمل دخاله بعض الظروف الخاصه فی الحیلوله عن إلزامه بالتکسّب کما لو کان الإمام (علیه السلام) قد علم أن الشخص غیر

قادر على التكسّب أصلًا أو كان قادراً ولكن لم يتيسّر له الكسب المناسب لشأنه وعلى ذلك فلا يمكن أن نستدل من سكوت الإمام (عليه السلام) عن إلزامه بالتكسّب على عدم وجوب التكسّب عليه (١) .

ومن هنا يتبين عدم تماميه شيء مما استُدلّ به للقول المشهور (٢) وبناء عليه تصل النوبه إلى التمسّك بمقتضى الأصل العملى المقتضى لوجوب التكسّب لفرض توقف وجود الواجب عليه لما تقدّم من أن أداء الدين بالنسبه إلى المدين واجب مطلق - وليس واجباً مشروطاً - فتجب حينئذ مقدماته الوجوديه التى يتوقف عليها وجود الواجب خارجاً ويتفرّع على هذا وجوب إلزامه به أيضاً باعتبار أن الحاكم هو المسؤول عن إحقاق الحقوق وإيصالها إلى أصحابها فإذا فُرِض توقّف ذلك على أن يتكسّب المدين المعسر فبإمكان الحاكم إلزامه به .

هذا .. ويمكن أن يُستفاد وجوب التكسّب من معتبره غياث بن إبراهيم وروايه الأصبغ المتقدّمتين لأنهما تصرّحان بأن الإمام (عليه السلام) كان يحبس فى الدين فإن تبيّن له إفلاس المدين وحاجته خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً - بناءً على أن (حتى) تعليليه بمعنى (لأجل) فإن المفهوم منه أن علّه إطلاق سراحه وتخليه سبيله إنما هى استفاده المال الذى يفى بأداء الدين وهذا إنما يتحقّق بالتكسّب فيكون التكسّب واجباً لتحقيق تلك الغايه ويتفرّع عليه جواز أن يُلزمه الحاكم به فى ما لو امتنع أو يسجنه لما تقدّم من أن الحاكم هو المسؤول عن إحقاق الحقوق وإيصالها إلى أصحابها والمفروض توقف ذلك على استفاده المال التى تتحقّق بالتكسّب ؛ ولو خُدش فى هذا البيان ففى التمسّك بمقتضى الأصل المذكور غنى وكفايه .

١- (٢) وهذا الجواب يتأتّى حتى لو فُرض أن الفقره التى أُضيفت فى ملحقات العروه إلى الروايه كانت موجوده فى نصّ الروايه واقعاً .. ولكن قد عرفت أنها أجنبيه عنها . (منه دامت بركاته)

٢- (٣) وهو عدم وجوب التكسب على المدين المعسر وعدم جواز إلزامه به .

وكيف كـان فالـذى يظهر مما تقـدّم أنه لا خصوصـيه للتكسّب فى المقام بل يعمّ مطلق ما يتوقف عليه أداء الـدين الواجب وإنما خُصّ التكسّب بالـذكر من بـاب كونه المصـداق الأبرز لتحقيق ذلـك فيلزم بنـاءً على هـذا قبول الهبه - مثلاًـ إلاـ إذا فُرض كونه حرجياً عليه أو كونه مسـتلزماً لتوهين شأنه فلا يجب حينئذ بلا إشكال بل إن بعض فقهائنا (رض) - وهو الشـيخ (قده) فى النهايه على ما هو المنسوب إليه - التزم بأنه يجوز للحاكم أن يدفع المُعسر نفسه إلى الغرماء ليؤاجروه أو يستعملوه شـريطه أن لا يكون ذلك حرجياً عليه ولا موجباً للتوهين بشأنه والظاهر أن مستنده فى ذلك روايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السـلام) : " أن علياً (عليه السـلام) كان يحبس فى الـدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه وان شئتم استعملوه " (۱) .

ولكن الأصحاب لم يوافقوا الشـيخ (قـده) فى ما ذهب إليه ولم يعملوا بمقتضـى هذه الروايه وإن كانت عندهم تامه سـنداً بل إن بعضهم ناقش فى سندها فقال بعدم اعتبارها ولا بد أن يكون ذلك من جهه النوفلى بل والسكونى أيضاً - على رأى بعضهم - .

ولكن تقـدّم أنه يمكن إثبات وثاقه النوفلى بوجوه ذُكرتْ فى محلّها ، وأما السـكونى فقـد تقدّم أيضاً ما يدلّ على وثاقته فالروايه من حيث السند معتبره والمناقشه فيه غير متّجهه .

نعم .. استشـكل بعضهم فى الروايه من جهه أخرى وهى الحجيه فقال بأن مضمون هذه الروايه مخالف للقواعد ولعمل الأصحاب كما أصرّ على ذلك الشـيخ الأنصارى (رض) بل والشـيخ نفسه أيضاً إذ لم يظهر منه المخالفه للأصـحاب والالتزام بهـذه الفتوى وقد تقدّم أن صاحب مفتاح الكرامه ذكر أنه تتبع كتاب النهايه فلم يجد ما يشير إلى أن الشيخ (قده) يذهب إلى ما نُسب إليه مما هو موافق لمضمون الروايه ولذلك نجد أنه (قده) فى باب الدين قد وافق الأصحاب وفى باب آخر اقتصر على ذكر الروايه فقط .

۱- (۴) التهذيب مج۶ ص ۳۰۰ ، الوسائل أبواب الحج الباب السابع الحديث الثالث مج۱۸ ص۴۱۸ .

وبهذا يظهر أن الأصحاب مطبقون على عدم العمل بهذه الروايه ممّا يحقّق كبرى الإعراض عن الروايه المعتبره سنداً وهو موجب لوهنها وسلب الحجيه عنها .

فالنتيجه أن روايه السكونى موهونه بالإعراض ولا عامل بها مما يوجب سقوطها عن الحجيه .

هذا .. وقد ناقش بعضهم فى دلاله الروايه – بقطع النظر عن المناقشه فى سندها فقال بعدم إمكان الالتزام بمضمونها وذلك من جهه مخالفتها للعقل والنقل :

أما مخالفتها للعقل فباعتبار أن ظاهر الروايه هو تجويز تسليط شخص على آخر ليفعل به ما يشاء وهذا ممنوع بحكم العقل لأن فيه سلباً للحريه .

وأما مخالفتها للنقل فمن جهه أن دفع المعسر إلى الغرماء ليستعملوه أو يؤاجروه مخالف مع ما دلّ على لزوم الإنظار كقوله تعالى : (فنظره إلى ميسره) .

وأقول : يمكن المنع من كلتا المخالفتين :

أما بالنسبه إلى المخالفه مع العقل فإنه وإن كان الوارد فى الروايه هو قوله : (اصنعوا به ما شئتم) ولكن من الواضح بقرينه الذيل أنه ليس المراد من : (ما شئتم) على إطلاقه ليلزم ما يُشبه الاستعباد (۱) ليقال بكونه ممنوعاً بحكم العقل وإنما المراد المؤاجره للغير وأخذ الأجره وفاءً للدين أو الاستعمال للنفس فى الأعمال المقدوره للمدين من الصناعه والزراعه والتجاره وجعل ذلك عوضاً عمّا فى ذمه المدين فالغرض من ذلك إذاً هو أن يتمكّن المدين المعسر من تحصيل المال الوافى بأداء الدين الواجب والعقل لا يمنع من أن يُؤاجَر المدينُ المعسِر أو يُستعمَل توفيه لدينه إذا كان ذلك غير حرجى له وغير مخالف لشأنه كما لو كان هو نفسه عاملًا وكاسباً .

۱– (۵) أى صيروره المدين عبداً للدائن يفعل به ما يشاء .

وأما بالنسبه إلى المخالفه مع النقل فهی غیر لازمه لما ذکرنا من قبلُ أن وجوب التکسّب علی المعسر وکذا مؤاجرته من قبل الغرماء للغیر أو استعماله لأنفسهم لا ینافی إنظاره فإن المقصود بالإنظار فی الآیه الشریفه کما تقدّم - هو عدم مطالبته بالمال ما دام معسراً وهذا لا ینافی إلزام الحاکم له بالتکسّب أو دفعه إلی الغرماء لیؤاجروه أو یستعملوه لتحصیل المال الوافی بأداء الدین فی زمان الإنظار .

فتحصّل ممّا تقدّم أن الأقرب ما ذهب إلیه جمله من المحققین من القول بوجوب التکسّب بل الالتزام بالتعمیم لغیره أیضاً مما یتوقف علیه أداء الدین الواجب مما لیس فیه حرج علی المعسر أو التوهین بشأنه کقبول الهبه - مثلاً- کما الأقرب جواز إلزام الحاکم له بذلک مع مراعاه عدم الحرج أو التوهین.

هذا ما یرتبط بالحاله الثانیه التی یکون علیها المقرّ وهی الإعسار .

بقی الکلام فی الحاله الثالثه وهی ما لو لم یُعلم حال المدین المقرّ بالدین من حیث إعساره أو واجدیته للمال فما هو حکمه ؟

وأهمّ ما یُطرح هنا هو أنه هل یجوز حبسه لغرض استعلام حاله - وهو ما یُسمی بالحبس الاستظهاری - لیتبیّن کونه معسراً أو واجداً للمال لیلحقه الحکم الخاص بحالته أم لا یجوز ذلک بل علی الحاکم أن یتبیّن حاله بطرقه الخاصه ؟

الذی یظهر من بعض الروایات التی مرّ ذکرها جواز مثل هذا الحبس (1) کروایه السکونی المتقدّمه التی اشتملت علی قوله (علیه السلام) : " أن علیاً (علیه السلام) کان یحبس فی الدین ثم ینظر .. " حیث یمکن تعلیله بأنه إذا لم یُحبس المدینُ - الذی لم یُعلم حاله - لیُستظهَر فقد یکون فی الواقع موسراً ویتصرّف فی أمواله تصرّفات یُلحق نفسه بها بالمعسِر کما لو استغلّ کونه مخلّی السبیل ونقل جمیع أمواله إلی محلّ غیر معلوم .

۱- (۶) أی الحبس الاستظهاری .

وللكلام تتمه ستأتی إن شاء الله تعالی .

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الأولی : اعتراف المُدّعی علیه / الأدله التی استُدلّ بها علی قول المشــهور من عــدم وجوب التکسب علی المدین / مناقشه التمسّک بالإطلاق المقامی فی الدلیل الخامس / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث یوم الأحد ۳ ربیع الثانی ۱۴۳۳ ه ۸۳)

کان الکلام فی ذکر أحوال المدین المقرّ بالدین وتقدم ذکر حالتین أولاهما ما لو عُلم بواجدیته للمال وثانیهما ما لو عُلم إعساره :

الحاله الثالثه : وهی ما لو لم یُعلم حال المدین المقرّ بالدین من حیث إعساره أو واجدیته للمال فهنا یقال إنه لمّا کان من الواضح أن دعواه الإعسار بمجرّدها لا تُقبل منه فکان من اللازم الفحص عن حاله لیتبیّن کونه معسراً أو واجداً للمال لیلحقه الحکم الخاص بحالته ولکن وقع الکلام فی أنه فی مدّه الفحص هل یجوز حبسه ولو لأجل أنه قد یکون فی الواقع موسراً فیتمکّن لو کان مُخلّی السبیل من أن یتصرّف فی أمواله تصرّفات یُلحق نفسه بها بالمعسِر بخلاف ما لو حُبس فإنه لا یتمکن من ذلک أم لا یجوز ذلک (۱) بل علی الحاکم أن یتبیّن حاله بطرقه الخاصه ؟

ومن الواضح أن هذه المسأله إنما تُطرح عند عدم وجود بیّنه تشهد بصدق دعوی المدین بالإعسار وأما مع وجودها فیدخل الکلام فی الحاله الثانیه وهی ما لو عُلم کون المدین معسِراً - کما صرّح بذلک فقهاؤنا (رض) کالمحقق صاحب الشرایع من المتقدمین والشیخ صاحب الجواهر (قده) من المتأخّرین .

۱- (۱) أی أن یُحبس حبساً استظهاریاً .

والکلام هنا یقع فی جهتین :

الأولی : فی جواز الحبس وعدمه .

الثانیه : فی بیان الحکم المترتّب فی ما لو لم یتبیّن حال المدین بعد الفحص .

أما الجهه الثانیه فنوکل الکلام حولها إلی البحوث الآتیه التی تتکفّل ببیان کیفیه تطبیق قوانین باب القضاء علی المدین الذی لم یتبیّن حاله بعد الفحص .

وأما الجهه الأولی فالکلام فیها یقع فی مقامین :

الأول : فی إقامه الدلیل علی جواز الحبس الاستظهاری .

الثانی : فی ذکر الأقوال فی الحبس فی مده الفحص (۱) .

أما المقام الأول : فیمکن أن یُستدلّ علی الجواز بالروایات المتقدمه کروایه السکونی عن جعفر عن أبیه (علیهما السلام) : " أن علیاً (علیه السلام) کان یحبس فی الدین ثم ینظر فإن کان له مال أعطی الغرماء .. " ، ومعتبره غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه (علیهما السلام) : " أن علیاً (علیه السلام) کان یحبس فی الدین فان تبیّن له إفلاس وحاجه .. " فإنهما ظاهرتان فی جواز الحبس لأجل الفحص والاستعلام وأن ذلک من وظائف الحاکم تمهیداً لحکمه .

وأما المقام الثانی : فالأقوال فی محلّ الکلام ثلاثه :

الأول : الحبس مطلقاً (۲) .

الثانی : عدم الحبس مطلقاً (۳) .

۱- (۲) أی بعد فرض ثبوت جواز الحبس .

۲- (۳) هذا الإطلاق فی هذا القول والقول الثانی هو فی مقابل التفصیل المذکور فی القول الثالث .

۳- (۴) أی یُطلق سراحه فی مده الفحص والاستعلام عن حاله .

الثالث : التفصيل بين ما إذا علمنا بأن حالته السابقه هى كونه واجداً للمال ونشكّ الآن فى بقائها وما إذا لم يكن ثمه علم بحالته السابقه فيجوز حبسه فى الشقّ الأول سواء ادّعى الإعسار أو سكت ولم يدّع شيئاً بخلاف الشقّ الثانى فإنه يُخلّى سبيله فى مدّه الفحص ولا يُحبس .

وهذا القول هو مختار المحقق صاحب الشرايع وذكره فى كتاب المفلّس .

أما القول الأول - وهو الحبس مطلقاً : فقد استُدلّ له بإطلاق قوله (عليه السلام) فى معتبره غياث بن إبراهيم : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين فان تبيّن له إفلاس وحاجه خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً " فإنه شامل بإطلاقه لما إذا عُلم بكونه واجداً للمال سابقاً وشُكّ فى بقائه فحُكم حينئذ بحبسه إلى أن يتبيّن حاله فضلاً عمّا إذا لم يُعلم حاله سابقاً .

ولكن يمكن المنع من وجود إطلاق لهذه الروايه بتقريب أنها تتضمّن حكايه فعل خارجى ومن الواضح أنه مما لا إطلاق له ليُتمسّك به فى إثبات القول الأول كما رامه المستدلّ .

ولكن هذا الكلام مخدوش وذلك من جهه أن الروايه ليست مسوقه على أنها قضيه خاصه تعالج حاله جزئيه بل هى مسوقه على أنها قضيه كليه تبيّن حكم حاله عامه من جهه أنها تحكى سيره الإمام (عليه السلام) فى كيفيه تعامله فى قضايا الدين فيُتمسّك بإطلاقها لإثبات الحبس مطلقاً من جهه ترك الاستفصال إذ لو كان الحكم بالحبس مختصّاً بما لو لم يُعلم حال المدين سابقاً لاقتضى ذلك من الإمام (عليه السلام) أن يُبيّن الاختصاص دفعاً لتوهّم العموم فلمّا لم يفعل كشف ذلك عن كون الحكم مطلقاً .

ص: ۴۳۵

واستدل للقول الثانى - وهو عدم الحبس مطلقاً : بأن موضوع الحبس الثابت فى الأدله (۱) إنما هو الواجد للمال الممتنع عن أداء الدين فإذا أُحرز الموضوع ترتّب الحكم عليه مباشره ، وأما إذا لم يُحرز كما فى محلّ الكلام حيث لا يُعلم بحال المدين فلا يمكن الالتزام بترتّب الحكم حتى فى ما لو عُلم بكونه واجداً للمال سابقاً (۲) .

۱- (۵) كما فى موثّقه عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه .. " ، وروايه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) : " أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر .. " ، وروايه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين (عليه السلام) : " أنه قضى .. فى الدين أنه يحبس صاحبه .. " التهذيب مج۶ ص۱۹۱ و۳۰۰ و ۲۳۲ .

۲- (۶) أقول : لا يخفى ضعف هذا الاستدلال وذلك لأنه فى حاله العلم بكونه واجداً للمال سابقاً والشك فى بقائه كذلك الآن يكون مجرى للاستصحاب فيُحرَز أحد جزئى الموضوع تعبّداً (وهو كونه واجداً للمال) ويُحرز الجزء الآخر بالوجدان (وهو كونه ممتنعاً عن الأداء) فيلتئم الموضوع بضمّ الوجدان إلى الأصل فيترتّب الحكم حينئذ وهو الحبس فلا ينفع هذا الاستدلال فى إثبات القول بعدم الحبس مطلقاً اللهم إلا إذا مُنع من كفايه الإحراز التعبّدى فى إثبات موضوع الحكم وقيل بأن اللازم إحرازه بالعلم أو الاطمئنان .. على أنه وكما ذكر سماحه شيخنا الأستاذ فى مقام الردّ على ما استُدلّ به للقول الثالث - لا تصل النوبه إلى التمسّك بالأصل العملى مع وجود الدليل اللفظى القاضى بالحبس مطلقاً ... ولكن كان من المناسب هنا التطرّق إلى الردّ على الاستدلال لهذا القول (الثانى) بما ذكرناه من حديث جريان الاستصحاب .

ولكن هـذا الكلام منـدفع فإنه وإن سلّمنا بوجود أدله دلّت على أن موضوع جواز الحبس هو الواجـد الممتنع - كما ذُكر إلا أن هـذا لا يمنع من وجود ما يـدلّ على أن مجهول الحال يجوز حبسه حبساً استظهارياً كمعتبره غياث بن إبراهيم المتقـدّمه ونحوها فيكون الاستناد إليهـا فى إثبات ما نحن فيه وعلى ذلك فيكون موضوع جواز الحبس هو الأعم من الواجـد الممتنع ومن مجهول الحال .

وأما القول الثالث - وهو التفصيل بين العلم بالحاله السابقه من كونه واجـداً للمال وعـدم العلم بها - : فاستُدلّ له بأن الأصل فى الصوره الأولى أى فى مـا إذا عُلم بوجود مـال سابق له ثم شُكّ فى بقائه عنـده - يقتضـى استصـحاب بقاء المال وحينئـذ يُحبس حتى يثبت إعساره بخلاف الصوره الثانيه حيث لا أصل يقتضى بقاء المال فلا يُحبس فالفرق بين الصورتين فى وجود أصل فى الأولى يقتضى بقاء المال فيُحرز به موضوع الحكم تعبـداً وعـدم وجوده فى الثانيه بل قـد يقال إنه فى هـذه الصوره الثانيه يوجد أصل أيضاً ولكنه يقتضى استصحاب عدم واجديه المدين للمال ولو كان هو استصحاب العدم الأزلى الثابت قبل وجود المدين نفسه .

ويرد على هذا الاستدلال :

أولاً : أن النوبه لا تصل إلى التمسّك بالأصل مع وجود الـدليل اللفظى الذى يدلّ على أن مجهول الحال يُحبس حبساً استظهارياً وهى كمـا عرفت - معتبره غيـاث بن إبراهيم التى ذُكرت دليلاً على القول الأول وقـد تبيّن أنها مطلقه تشـمل كلتا صورتى هـذا القول .

وثانياً : إن ما ذُكر من وجود أصل يقتضـى استصـحاب عـدم كون المـدين واجـداً للمال - ولو كان هو استصـحاب العدم الأزلى الثابت قبل وجود المـدين نفسه وإراده إثبات إعسار المدين بذلك (بناءً على كون الإعسار الذى هو موضوع للإنظار من المعانى الوجوديه) غير نافع إلا على القول بحجيه الأصل المثبت .

هـذا تمام الكلام فی هذه الجهه وقد ذكرنا أن الجهه الثانیه نوكل الكلام حولها إلی البحوث الآتیه التی تتكفّل ببیان كیفیه تطبیق قوانین باب القضاء علی المدین الذی لم یتبیّن حاله بعد الفحص .

المسأله العاشــره / فی الــدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثانیه : ما لو أنكر المُدّعی علیه ما ادُّعی به علیه من الحقّ وجحــده / ذكر الأــدله علی مطالبه المُـدّعی بالبیّنه فإن جاء بها وإلا فمطالبه المنكر بالیمین / كتاب القضاء للســید الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم الاثنین ۴ ربیع الثانی ۱۴۳۳ هـ_ ۸۴)

كان الكلام فی الصوره الأولی من صور الـدعوی وهی ما إذا أقرّ المُدّعی علیه بالحقّ واعترف به وقلنا إنه لا إشـكال فی جواز أن یسـتند الحـاكم إلی هـذا الإقرار فی حكمه من جهه كونه من طرق الإثبات فی باب القضاء ، وكانت هـذه الصوره تتضـمّن فروعاً ثلاثه وهی ما لو عُلم بكون المـدین المقر بالدین واجداً للمال وما لو عُلم بكونه معسـراً وما لو لم یُعلم بحاله وانتهینا من بیان هذا الفروع الثلاثه لنُنهی بذلك الكلام حول هذه الصوره .

الصوره الثانیه : ما لو أنكر المُدّعی علیه ما ادُّعی به علیه من الحقّ وجحده .

قال فی المتن :

" الثانیه: إنكار المُدّعی علیه فیطالَب المُدّعی بالبیّنه فإن أقامها حُكم علی طبقها وإلا حلف المنكر ".

والظـاهر أنه لاـ إشـكال ولاـ خلاف بین المسـلمین قاطبه - بل ربما بین غیرهم أیضاً علی ما نُقِل فی أنه بعـد إنكار المُـدّعی علیه لـدعوی المـدّعی وعـدم اعترافه بها یُطالب المُـدّعی بالبیّنه فإن جاء بها حُكم له بموجبها وإن لم یأتِ بها طُولب المنكر بالیمین ، وتدلّ علی هذا الحكم روایات كثیره :

ص: ۴۳۸

منها : صـحیحه جمیل وهشام عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) : " قال : قال رسول الله (صـلی الله علیه وآله) : البیّنه علی من ادّعی والیمین علی من أدُّعی علیه " (۱) .

ومنها : صـحیحه بریـد بن معاویه : " قال سألته عن القسامه فقال : الحقوق كلّها البیّنه علی المُـدّعی والیمین علی المُدّعی علیه إلا فی الدم خاصه " (۲) .

ومنها : معتبره أبی بصیر : " قال : إن الله حكم فی دمائكم بغیر ما حكم به فی أموالكم ، حكم فی أموالكم أن البیّنه علی المُدّعی والیمین علی المُـدّعی علیه ، وحكم فی دمائكم أن البیّنه علی من ادُّعی علیه والیمین علی من ادّعی ، لكیلا یبطل دم امرئ مسـلم " (۳) .

وروايات أخرى غيرها بمفادها .

قال فى المتن :

" فإن حلف أى المنكر – سقطت الدعوى " .

هـذا الحكم واضـح وهو يُفهم من الأدله السابقه حيث اقتصـرت فى بيان وظيفه كل من المُدّعى والمنكر على مطالبه الأول بالبيّنه والثانى باليمين ولم تزد على ذلك فيُفهم أنه بيمين المنكر تنتهى الدعوى ..

مضافاً إلى دلاله روايتين على ذلك :

إحـداهما : عن ابن أبى يعفـور عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) : " قـال : إذا رضـى صـاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاسـتحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَلَه ذهبت اليمين بحقّ المُدّعى فلا دعوى له " (۴) إلى آخر الروايه .

۱- (۱) التهذيب مج۶ ص۲۲۹ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الثالث الحديث الأول مج۲۷ ص۲۳۳ .

۲- (۲) الكافى مج۷ ص ۳۶۱ ، الوسائل الحديث الثانى مج۲۷ ص۲۳۴ .

۳- (۳) الكافى مج۷ ص۳۶۲ الوسائل الحديث الثالث مج۲۷ ص۲۳۴ .

۴- (۴) الكافى مج۷ ص۴۱۷ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب التاسع الحديث الأول مج۲۷ ص۲۴۵ .

والأخرى : ما رواه الصدوق (قده) مُرسلاً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال : " من حلف لكم بالله على حقّ فصدّقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ، ذهبت اليمين بدعوى المُدّعى ولا دعوى له " (١) .

ودلالتهما صريحه بأن اليمين تُسْقِط الدعوى ، وطريق الصدوق إلى ابن ابى يعفور تامّ وإن كان فيه أحمد بن محمد بن يحيى العطّار لأنه وإن كان لم يُنَصّ على وثاقته إلا أن الظاهر كما ذكرنا فى محلّه – أنه يمكن توثيقه استناداً إلى بعض القرائن منها ما ذكره ابن نوح بقوله : " الذى اعتمد عليه من الطرق هو طريقان فى أحدهما يقع العطّار المذكور " فيُستفاد منه أن العطار محلّ اعتماد لابن نوح ، وقد جاء هذا فى ضمن كتاب بعث به إلى النجاشى بعد أن طلب منه النجاشى أن يبيّن طرقه إلى كتب الحسين بن سعيد فذكر له ابن نوح طرقاً عديده ثم قال ما تقدّم نقله عنه .

على أنه لا يضرّ وقوعه فى السند مع مجهوليه حاله لكونه شيخ إجازه فذِكْرُه شرفىّ بحت .

وعلى ما تقدّم فطريق الشيخ الصدوق إلى عبد الله بن أبى يعفور تام .

هذا .. وكان المفروض من ناحيه منهجيه أن يُقدّم البحث عن مسألتين فيهما بحث طويل فى هذا الباب:

الأولى : فى تحديد معنى المُدّعى والمنكر ، وذلك لكثره ذكرهما من غير أن يُبيَّن أولاً ما هو المراد منهما ، وقد تعارف أن يُذكرا فى فصل خاص سمّوه أحكام الدعاوى وسيتعرّض له السيد الماتن (قده) قريباً حيث طُرحت هناك مسأله تحديد المناط فى كون الشخص مُدّعياً أو منكراً .

ص: ۴۴۰

١- (۵) الفقيه مج٣ ص۶٢ ، وفى هامشه قال : (لم أجده مُسنداً وجعله فى الوسائل تتمه لخبر ابن أبى يعفور) ولذلك احتمل شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) أن يكونا روايه واحده .

الثانيه : فی أحکام البیّنه وشروطها ، وقد تعارف ذکرها فی کتاب مستقل سُمّیَ بکتاب الشهادات حیث یُبحث فیه عن شروط الشاهد وماذا یُعتبر فی البیّنه .

وقد جرت عاده الفقهاء علی تأخیر هذین البحثین ونحن نتبعهم فی ذلک لئلا یقع الارتباک وسیأتی الکلام فیهما إن شاء الله تعالی .

ثم قال فی المتن :

" ولا یحلّ للمُدّعی بعد حکم الحاکم التقاصُّ من مال الحالف " أی لا یجوز له أن یأخذ المقدار الذی یعتقد أنه ثابت له فی ذمه الحالف لأن یمین المنکر وحکم الحاکم قطعا ذلک ومنعاه منه .

وهذا الحکم مدلول الروایات السابقه ولاسیما روایه ابن أبی یعفور ومرسله الصدوق فإنهما صریحتان فی أن الیمین ذهبت بحقّ المُدّعی أو ذهبت بالدعوی فلا یبقی له حقّ حتی یثبت له حکم التقاصّ فی ما لو وقع بیده مال للمنکر .

وفی المقام روایتان ذُکرتا فی المصادر ولکن لضعفهما سنداً تُساقان للتأیید علی المعنی المتقدّم :

الأولی : روایه خضر النخعی عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده قال : إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً وإن ترکه ولم یستحلفه فهو علی حقّه " (۱) .

ودلالتها علی عدم جواز التقاصّ بعد الاستحلاف ظاهره ، والراوی لها - وهو خضر النخعی - ممن لم یوثّق فی کتب الرجال ، وأما بقیه رجال السند فکلهم ثقات .

الثانیه : روایه عبد الله بن وضّاح : " قال : کانت بینی وبین رجل من الیهود معامله فخاننی بألف درهم فقدمته إلی الوالی فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف یمیناً فاجره فوقع له بعد ذلک عندی أرباح ودراهم کثیره فأردتُ أن أقتصّ الألف درهم التی کانت لی عنده وحلف علیها فکتبتُ إلی أبی الحسن (علیه السلام) وأخبرته أنی قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندی مال فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلتُ ؟ فکتب (علیه السلام) : (لا تأخذ منه شیئاً إن کان قد ظلمک فلا تظلمه ولولا أنک رضیت بیمینه فحلّفته لأمرتک أن تأخذها من تحت یدک ولکنک رضیت بیمینه فقد مضت الیمین بما فیها) فلم آخذ منه شیئاً وانتهیت إلی کتاب أبی الحسن (علیه السلام) " .

۱- (۶) الکافی مج۷ ص۴۱۸ ، الوسائل مج۲۳ ص۲۸۶ .

ودلاتها على ما نحن فيه ظاهره أيضاً ، ولكن سندها مخدوش برجال عدّه .

ويُفهم من تقييده فى المتن عدم التقاصّ بكونه بعد حكم الحاكم أنه لا يكفى مجرد يمين المنكر فى سقوط الدعوى بل لا بد من أن يُضمّ إليه حكم الحاكم وهو مبنى على ما هو الصحيح والمعروف من أن الذى يُنهى الدعوى والخصومه هو حكم الحاكم لا اليمين وحده فلا يجوز للمُدّعى بعدها أن يطالب بحقّه ويُقيم الدعوى ولو عند حاكم آخر .

نعم .. ظاهر الروايات المتقدّمه أن هذا الحكم يترتب على يمين المُدّعى عليه لأنها تصرّح بأن اليمين ذهبت بدعوى المُدّعى ومقتضاه الالتزام بعدم جواز التقاصّ بمجرد حصول الحلف من المُدّعى عليه من دون توقّفه على صدور الحكم من الحاكم .

ولكن هذا الظاهر مما لم يلتزم به الفقهاء (رض) وذلك لما أشار إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) من أننا لو التزمنا بهذا الظهور فحينئذ لا نحتاج إلى حكم الحاكم فى فضّ الخصومه وإنهاء الدعوى بل يكون يمين المنكر هو المتكفّل بذلك كما تتكفّل بيّنه المُدّعى به لو أقامها قبل يمين المنكر ، ولا يخفى بطلان هذا اللازم (1) ، نعم .. لا ضير فى أن يكون حكم الحاكم معتمداً على بيّنه المدّعى أو يمين المنكر فإنهما من طرق الإثبات القضائى ولكن الفيصل فى الدعاوى هو لا مجرد البيّنه أو اليمين ، ومن هنا لا يمكن الأخذ بظاهر هذه الروايات ولا بد من تأويلها بالاعتبار المذكور من اعتماد الحكم عليها واستناده إليها .

ثم قال (قده) :

۱- (۷) أى عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم فى إنهاء الدعاوى وفضّ الخصومات .

" نعم .. لو كذّب الحالف نفسه جاز للمُدّعى مطالبته بالمال فإن امتنع حلّت له المقاصّه من أمواله "

الظاهر أن هـذا الاسـتدراك مما لا خلاف فيه ونُقل عليه الإجماع من قبل علمائنا فإن الإقرار من المنكر بعد الإنكار يُبيح للمُدّعى أن يأخذ من أمواله بقدر حقّه من باب المقاصّه فى ما إذا امتنع المدين المقرّ من الأداء بعد مطالبه المُدّعى .

ويدل عليه معتبره مسمع أبى سيّار (١) : " قال : قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : انى كنت استودعت رجلا مالاً فجحدنيه وحلف لى عليه ثم إنه جاءنى بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت استودعته إياه فقال : هذا مالك فخذه وهذه أربعه آلاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك واجعلنى فى حلّ فأخـذت المال منه وأبيتُ ان آخذ الربح منه وأوقفته المال الذى كنت اسـتودعته واتيتُ حتى استطلع رأيك فما ترى ؟ قال : فقال : خذ نصف الربح وأعطه النصف وحُلّه إن هذا رجل تائب والله يحبّ التوّابين " (٢) .

ودلالتها على المُـدّعى ظاهره من حيث إن المنكر حلف بعـد عدم وجود بيّنه للمُدّعى ولكنه رجع وأقرّ بالحقّ فحكم الإمام (عليه السلام) بجواز أن يأخذ المدّعى حقّه منه بل وما استتبعه من الربح أيضاً .

هذا من جهه الدلاله ، وأما من جهه السـند فطريق الشـيخ الصدوق إلى مسـمع بن عبد الملك لا يخلو من إشـكال وهو يتمثّل فى القاسم بن محمـد وفيه كلام إلا أن الظاهر أن المقصود به هو القاسم بن محمـد الجوهرى فإنه هو الـذى ينصـرف إليه اللفظ عند الإطلاق ، وقـد ذكرنا فى محلّه أنه يمكن توثيقه باعتبار ما ثبت بطريق صـحيح من روايه بعض المشايـخ عنه من الـذين لا يروون ولا يُرسلون إلا عن ثقه ، ومن هنا يظهر أن الروايه معتبره سنداً ويمكن الاستدلال بها فى محل الكلام .

١- (٨) وهو مسمع بن عبد الملك الملقب بكردين .

٢- (٩) التهذيب مج٧ ص ١٨٠ ، الوسائل أبواب الأيمان الباب الثامن والأربعون الحديث الثالث مج١٩ ص٨٩ .

يبقى هنا شيء وهو أنه قد يقال بأن هذا الحكم - أعني رجوع الحقّ للمدّعى المستلزم لجواز أخذه من الطرف الآخر بعد ذهابه بيمينه (١) - مخالف للروايات السابقه التى تقول بأن اليمين ذهبت بحق المُدّعى أو أنها ذهبت بالدعوى فكيف يمكن أن يعود حقّ المُدّعى بعد أن ذهب بيمين المنكر بتكذيب المنكر لنفسه أليس هذا يعنى وجود تنافٍ بين الدليلين (٢) ومعه كيف يمكن الجمع بينهما ؟

هذا ما سيأتى الحديث عنه إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الثانيه / تفريع : ما لو كذّب الحالف نفسه بعد الإنكار / استدراك على مسأله عدم جواز التقاصّ بعد يمين المنكر بكر صحيحه سليمان بن خالد / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٥ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ_ ٨٥)

كان الكلام فى الصوره الثانيه من صور الدعوى وهى ما لو أنكر المُدّعى عليه ما ادُّعى به عليه من الحقّ ووصل البحث إلى تفريعٍ على ذلك وهو ما لو كذّب الحالف نفسه بعد الإنكار ، وقبل إكمال ما يتعلّق به نُعرِّج على ما تقدّمه من مسأله عدم جواز التقاصّ بعد يمين المنكر لنذكر روايه استُدِلّ بها فى المقام كان من المناسب التعرّض لها مع ما ذكرناه مما يدلّ على المطلوب وهى صحيحه سليمان بن خالد : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه وحلف ثم وقع له عندى مال فآخذه مكان مالى الذى أخذه وأجحده وأَحْلِفُ عليه كما صنع ؟ فقال : إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فى ما عبته عليه " (٣) .

ص: ۴۴۴

١- (١٠) أى بيمين الطرف الآخر وهو المنكر .

٢- (١١) أى بين دليل ذهاب اليمين بحقّ المُدّعى وبين مفاد روايه مسمع أبى سيّار من أنه يحقّ للمدّعى أن يأخذ الحقّ من المنكر بعد تكذيبه لنفسه .

٣- (١) الكافى مج٥ ص٩٨ (وفى التهذيبين والفقيه) ، الوسائل كتاب التجاره أبواب ما يُكتسب به الباب الثالث والثمانون الحديث السابع مج١٧ ص٢٧٤ .

ودلالتها على المُدّعى ظاهره من جهه نهى الإمام (عليه السلام) عن أن يأخذ من مال الحالف مكان ماله وجَعْلِ (١) ذلك من الخيانه .

لكن الظاهر أن الاستدلال بهذه الصحيحه مشكل لعدم ظهورها فى ما نحن فيه إذ ليس فيها ما يشير إلى أن الحلف وقع داخل المرافعه والدعوى كما هو المُدّعى .. هذا إن لم يكن لها ظهور فى وقوعه خارجها وعلى ذلك فلا يكون لهذه الصحيحه تعلّق

بمحلّ الكلام من وقوع الحلف داخل المرافعه والدعوى .

نعم .. يمكن تقريب الاستدلال بها فی ما نحن فيه (٢) بالأولويه أو بإلغاء الخصوصيه لأن الحلف إذا كان خارج المرافعه كان مُسقطاً للحقّ ومانعاً لصاحبه من أن يقتصّ من أموال الحالف فيكون الحلف فی داخل الدعوى وأمام القاضی ولاسيما بعد صدور الحكم مبنياً عليه ومستنداً إليه مُسقطاً للحقّ ومانعاً من الاقتصاص من باب أولى ولا أقلّ من الجزم بعدم الفرق فيكون الاستدلال بهذه الصحيحه بمدلولها الالتزامی لا بمدلولها المطابقی .

ولكن يُستشكل فی هذا الاستدلال من جهه أخرى وهی أن هذه الروايه بمدلولها المطابقی - وهو عدم جواز التقاصّ بالحلف خارج المرافعه كما استُظهِر منها - مُبتلاه بالمعارض فی موردها (٣) متمثّلاً بمعتبره أبی بكر الحضرمی : " قال : قلت له : رجل لی عليه دراهم فجحدنی وحلف عليها أيجوز لی إن وقع له قِبَلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقی ؟ قال : فقال : نعم ، ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال تقول : اللهم لم آخذه ظلماً ولا خيانه وإنما أخذته مكان مالی الذی أخذ منی لم أزدد شيئاً عليه " (٤) .

١- (٢) بالعطف على لفظه (نهی) .

٢- (٣) ولعل هذا هو مقصود من استدلّ بها فی محلّ الكلام . (منه دامت بركاته)

٣- (۴) أی فی مدلولها المطابقی نفسه .

۴- (۵) التهذيب مج۶ ص٣۴٨ ، الوسائل مج١٧ ص٢٧٣ .

وهـذه الروايه كصـحيحه سـليمان المتقـدمه لا يبـدو منها أن الحلف كان داخل الدعوى ولكنها على خلافها - تدلّ بظاهرها على جواز التقاصّ (۱) .

وحينئـذ فإن أمكن التفريق بين مدلولى الصـحيحه فى الحجيه بأن أمكن الالتزام بحجيه المدلول الالتزامى حتى بعد فرض سـقوط المـدلول المطابقى بالمعارضه فلا مانع حينئـذ من الاسـتدلال بهـذه الصـحيحه فى محلّ الكلام فتدلّ على عدم جواز التقاصّ بعد اليمين خارج المرافعه والـدعوى وبالأولويه ولا أقلّ من الجزم بعـدم الفرق كما ذكرنا - تـدلّ على عدم جواز التقاصّ بعد اليمين وبعد حكم القاضى داخل المرافعه والدعوى .

وإن لم يمكن ذلك بأن كان المـدلول الالتزامى تابعاً فى الحجيه للمدلول المطابقى ثبوتاً وسـقوطاً فلا يمكن الالتزام بحجيته بعد سقوط المدلول المطابقى عن الحجيه بالمعارضه فحينئذ يكون الاستدلال بالصحيحه فى محلّ الكلام مشكلاً .

هذا استدراك على ما تقدّم من مسأله عدم جواز التقاصّ بعد اليمين .

ولنرجع الآـن إلى مـا شـرعنا فيه من التفريع عليه بمـا لو أكـذب الحـالف نفسه بـأن أقرّ بـالحقّ بعـد الإنكـار حيث ذُكر أنه يجوز للمـدعى حينئـذ مطالبته بالمال كما يجوز له التقاصّ ، قال فى الجواهر : " بلا خلاف أجـده فيه كما اعترف به غير واحـد بل عن المهذّب والصيمرى الإجماع عليه " (۲) ، واستُدلّ له بدليلين :

الأول : عموم (إقرار العقلاء على أنفسـهم جائز) فإنه شامل لمحل الكلام فإن هذا حيث كذّب إنكاره السابق يكون بذلك قد أقرّ على نفسه بالحقّ وهذا الإقرار نافذ بمقتضى القاعده المذكوره ومؤثّر فى ثبوت الحقّ عليه وحينئذ يجوز للمدعى أن يطالبه به كما يجوز له التقاصّ منه .

۱- (۶) لا على عدم جواز التقاصّ الذى هو مدلول الصحيحه .

۲- (۷) جواهر الكلام مج ۴۰ ص۱۷۴ .

الثانی : روایه مسمع أبی سیّار المتقدّمه (۱) حیث جوّز الإمام (علیه السلام) له أخذ المال بل وربحه أیضاً بعدما رجع الرجل الذی استودعه مسمع المال عن جحوده وحلفه فتدلّ علی ما نحن فیه من دعوی جواز أخذ الحقّ بعد تکذیب الحالف لنفسه وإذا جاز أخذ الحقّ لو أدّاه الطرف الآخر جازت مطالبته به لو لم یؤدّه کما جاز التقاصّ منه حینئذ .

ولکن قد یقال بأن هذا الحکم - أعنی رجوع الحقّ للمدّعی المستلزم لجواز أخذه من الطرف الآخر بعد ذهابه بیمینه (۲) - مخالف للروایات السابقه التی تقول بأن الیمین ذهبت بحق المُدّعی أو أنها ذهبت بالدعوی فکیف یمکن أن یعود حقّ المُدّعی بعد أن ذهب بیمین المنکر بمجرد تکذیب المنکر لنفسه وهل هذا إلا تنافٍ بین الدلیلین (۳) ؟

۱- (۸) عن مسمع أبی سیّار : " قال : قلت لأبی عبد الله (علیه السلام) : إنی کنت استودعت رجلًا مالاً فجحدنیه وحلف لی علیه ثم إنه جاءنی بعد ذلک بسنین بالمال الذی کنت استودعته إیاه فقال : هذا مالک فخذه وهذه أربعه آلاف درهم ربحتها فی مالک فهی لک مع مالک واجعلنی فی حلّ فأخذت المال منه وأبیتُ ان آخذ الربح منه وأوقفته المال الذی کنت استودعته واتیتُ حتی استطلع رأیک فما تری ؟ قال : فقال : خذ نصف الربح وأعطه النصف وحُلّه إن هذا رجل تائب والله یحبّ التوّابین " التهذیب مج۷ ص۱۸۰ ، الوسائل مج۱۹ ص۸۹ .

۲- (۹) أی بیمین الطرف الآخر وهو المنکر .

۳- (۱۰) أی بین دلیل ذهاب الیمین بحقّ المُدّعی وبین مفاد قاعده (إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز) وروایه مسمع أبی سیّار من أنه یحقّ للمدّعی أن یأخذ الحقّ من المنکر بعد تکذیبه لنفسه .

وأقول : الكلام يقع فی کل من الدليلين المتقدمين :

أما بالنسبه إلى الدليل الثانی وهو روايه مسمع فيمكن أن يقال فيها ما قيل فی صحيحه سليمان بن خالد من أنه ليس فيها ما يشير إلى أن الحلف وقع فی ضمن دعوى ومرافعه لاسيما وأن ظاهرها أنه لم يقع حتى بطلب من السائل وحينئذ يقال بأن الحكم بعدم سقوط الحقّ وبقائه وجواز التقاصّ خارج الدعوى لا يستلزم الحكم بذلك فی محلّ الكلام أيضاً ولا يمكن أن يُسحب ما قيل فی صحيحه سليمان على معتبره مسمع وإن اشتركا فی أن الظاهر منهما أن الحلف لم يقع فی ضمن دعوى ، وتوضيحه:

أن هناك فرقاً بين الصحيحه والمعتبره فی جواز الاستدلال على المطلوب بالأولى وعدم جوازه بالثانيه فإن مورد الصحيحه هو كون الحلف خارج الدعوى من دون طلب من صاحب الحقّ وقد دلّت على أنه مُسقط للحقّ ومانع من التقاصّ فيثبت هذا الحكم فی داخل الدعوى والمرافعه من باب أولى إذ لا يُحتمَل أن يكون لوقوعه خارج الدعوى خصوصيه توجب اختصاص الحكم (1) به فی مقابل ما لو وقع داخل الدعوى ، وأما فی المعتبره فالأمر على خلاف ذلك فإن موردها وإن كان هو الحلف خارج الدعوى ومن دون طلب من صاحب الحقّ أيضاً إلا أنها دلّت على عدم سقوط الحقّ به وعلى جواز التقاصّ فكيف يتأتّى تسريه هذا الحكم إلى مورد الحلف داخل الدعوى بالأولويه مع تأتّی احتمال الخصوصيه من كونه (2) داخل الدعوى وبطلب من الحاكم حيث يذهب بالحقّ أو يذهب بالدعوى كما ورد فی لسان الروايات ، نعم .. لو أمكن أن يُدّعى كون موردها هو الحلف داخل الدعوى (3) لأمكن الاستدلال بها على أنه بعد تكذيب الحالف نفسه تجوز مطالبته بالحقّ ويجوز التقاصّ من أمواله وفقاً لما دلّت عليه ولكن ادّعاء ذلك خلاف الظاهر إذ ليس من قرينه فی الروايه تشير إليه .

۱- (۱۱) أی إسقاط الحقّ والمنع من التقاصّ .

۲- (۱۲) أی الحلف من قبل الطرف الآخر .

۳- (۱۳) الذی هو محلّ الكلام فإن تكذيب الحالف لنفسه قد افتُرض فی ما نحن فيه بعد إنكاره وحلفه وهذا الإنكار إنما وقع بعد دعوى المدّعی بأن له حقّاً عنده فی مرافعه أمام الحاكم .

وأما بالنسبه إلى الدليل الأول وهو قاعده (إقرار العقلاء) فقد حاول الشيخ صاحب الجواهر (قده) رفع المنافاه بينها وبين الروايات السابقه (۱) بدعوى أن الإقرار بعد الإنكار يكون : " سبباً مُثبتاً جديداً للاستحقاق غير ما سقط باليمين " (۲) ، ومقتضاه الالتزام بسقوط الحقّ باليمين وفقاً لما دلّت عليه الروايات السابقه والالتزام بثبوت حقّ جديد بالإقرار مماثل للحقّ الساقط باليمين فلا تنافى بين القاعده والروايات حينئذ .

هذا .. ولكنه (قده) أفاد بأنه يحصل التعارض حينئذ بين مفاد القاعده ومدلول الروايات فإن إطلاق القاعده يقتضى ثبوت الحقّ وجواز التقاصّ بالإقرار سواء أكان عقيب الإنكار أم لا (۳) ، وإطلاق الروايات يقتضى سقوط الحقّ باليمين وعدم جواز التقاصّ سواء تعقّب بالإقرار أم لا ، وهذا التعارض هو بنحو العموم من وجه وماده الاجتماع هى محلّ الكلام - أعنى حصول الإقرار ممن حلف بعد الإنكار - فمقتضى القاعده هو ثبوت الحقّ وجواز التقاصّ ومقتضى الروايات سقوط الحقّ وعدم جواز التقاصّ ولمّا لم يمكن الجمع والتوفيق بينهما لكمال التنافى فيهما تصل النوبه إلى الترجيح وقد رجّح (قده) تقديم القاعده على الروايات ليكون الحكم هو ثبوت الحقّ وجواز التقاصّ ، وذكر أن المرجّح للقاعده أمران :

الأول : الإجماع المعتضِد بالشهره (۴) على جواز التقاصّ بعد تكذيب الحالف لنفسه .

۱- (۱۴) أى بين ما تقتضيه القاعده من رجوع الحقّ وجواز مطالبه صاحبه به والتقاصّ لنفسه من أموال الآخر ، وما تقتضيه الروايات السابقه من سقوط الحقّ باليمين وعدم جواز التقاصّ بعده .

۲- (۱۵) جواهر الكلام مج ۴۰ ص۱۷۴ .

۳- (۱۶) بأن كان إقراراً ابتدائياً ممن عليه الحقّ غير مسبوق بالإنكار منه .

۴- (۱۷) تعبير صاحب الجواهر بالإجماع المعتضد بنفى الخلاف .

والثانی : معتبره مسمع أبی سیّار (۱) المتقدّمه .

ولکن یرد علی هذا الکلام ملاحظتان :

الأولی : أن ما ذکره لا ینسجم مع التقریب الذی ساقه لکیفیه الاستدلال بقاعده الإقرار حیث أفاد أنها تقتضی ثبوت حقّ جدید لأن الإقرار بعد الإنکار یکون سبباً جدیداً مُثبتاً للاستحقاق غیر ما سقط بالیمین .

وجه عدم الانسجام أنه مع ثبوت هذا الحقّ الجدید المستلزم لجواز التقاصّ بالإقرار لا یکون هناک تعارض بین القاعده والنصوص السابقه أصلًا حتی یقال بترجیح القاعده اعتماداً علی الإجماع وعلی روایه مسمع فإن التقریب المذکور للاستدلال بالقاعده یرفع التنافی بین مفادها ومفاد النصوص من رأس .

الثانیه : إنه بناءً علی تمامیه الإجماع وروایه مسمع (۲) فهما یصلحان مقیّدین لإطلاق النصوص السابقه فیکون مفادها بعد التقیید سقوط الحقّ بالیمین إلا إذا تعقّب بتکذیب المنکر لنفسه فیثبت الحقّ ویجوز التقاصّ حینئذ وعلی ذلک فلا یکون ثمه تعارض أو منافاه أیضاً .

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثانیه / تعارض صحیحه سلیمان بن خالد مع معتبره الحضرمی فی موردهما وهو الحلف خارج المرافعه / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

ص: ۴۵۰

۱- (۱۸) یظهر من عدّ الشیخ صاحب الجواهر (قده) روایه مسمع مرجّحاً للقاعده أنه لا یراها ظاهره فی محلّ الکلام (من کون تکذیب الحالف لنفسه هو فی داخل الدعوی والمرافعه لا خارجها) کتلک الروایات ولذلک لم یوقع المعارضه بینها وبین النصوص السابقه کما أوقع المعارضه بین قاعده الإقرار وبین تلک النصوص ثم رجّح القاعده علیها بما ذُکر من الأمرین . (منه دامت برکاته)

۲- (۱۹) کما هما کذلک عنده (قده) .

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ۶ ربيع الثانی ۱۴۳۳ ه_ ۸۶)

تقـدّم ذکر روایتین استـدرکنا بهما مسأله عـدم جواز التقاصّ بعد یمین المنکر إحداهما صـحیحه سـلیمان بن خالد (۱) والأخری معتبره الحضرمی (۲) وقلنـا بـأن بینهما تعارضاً فی موردهما وهو الحلف خارج المرافعه – بقطع النظر عن محلّ الکلام (۳) – فإن مفاد الصـحیحه ترتّب الأثر علی الحلف من حیث کونه قاطعاً للخصومه ومانعاً من التقاصّ من جهه نهی الإمام (علیه السـلام) عن أن یأخـذ من مال الحالف مکان ماله وأنه (علیه السـلام) جَعَلَ ذلک من الخیانه ، ومفاد المعتبره عدم ترتّب الأثر علی الحلف فلا تنقطع به الخصومه ولا یکون مانعاً من التقاصّ .

وذکرنا أن الاسـتدلال بالصـحیحه – مع الغضّ عن المعارضه – إنما هو بحسب مدلولها الالتزامی بالأولویه أو بإلغاء الخصوصـیه ، وأما مع ابتلاء منطوقها بالمعارض (۴) فیکون الاسـتدلال بها مبتیّاً علی التفریق بین مدلولیها المطابقی والالتزامی – فی الحجیه بأن یُلتزم بحجیه المدلول الالتزامی حتی بعد فرض سقوط المدلول المطابقی بالمعارضه .

ص: ۴۵۱

۱– (۱) " قال : سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن رجل وقع لی عنـده مال فکابرنی علیه وحلف ثم وقع له عنـدی مال فآخـذه مکان مالی الذی أخذه وأجحده وأَحْلِفُ علیه کما صنع ؟ فقال : إن خانک فلا تخنه ولا تدخل فی ما عبته علیه " .
۲– (۲) " قال : قلت له : رجل لی علیه دراهم فجحـدنی وحلف علیها أیجوز لی إن وقع له قِبَلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقی ؟ قـال : فقال : نعم ، ولکن لهـذا کلام ، قلت : وما هو ؟ قال تقول : اللهم لم آخـذه ظلماً ولا خیانه وإنما أخـذته مکان مالی الـذی أخذ منی لم أزدد شیئاً علیه " .
۳– (۳) وهو الحلف داخل المرافعه .
۴– (۴) وهو مفاد منطوق معتبره الحضرمی .

وأما بالنسـبه إلی تعارضـهما فی موردهما وهو الحلف خارج المرافعه فقد ذکر الشیخ الأنصاری (قده) فی مقام رفع التنافی بینهما أنه یُحمل الحلف فی المعتبره علی الحلف غیر المعتبر فی حین یُحمل الحلف فی الصحیحه علی الحلف المعتبر .

وأقول : إن کـان المقصود من الحلف غیر المعتبر هو الحلف خـارج المرافعه ففیه أنه لا ـ فرق بین الروایتین فی ذلک إذ لیس فی أیّ منهمـا مـا یشیـر إلی کون الحلف داخـل المرافعه لیتـأتّی رفع التنـافی بینهما بمثل هـذا التغایر بل الظاهر منهما أن المفاد فیهما واحد وهو الحلف خارج المرافعه .

وإن کان المقصود هو الحلف غیر الجامع للشرائط المعتبره فی الیمین ففیه أنه لا قرینه علیه فی الروایه .. اللّهم إلا أن یُجمع بینهما تبرّعیاً بمثل هذا بدعوی أن الجمع مهما أمکن أولی من الطرح .

هذا ما یرتبط بالبحث السابق .

وأما ما يرتبط بما شرعنا فيه من البحث وهو فی ما إذا أكذب المنكر نفسه حيث ذكر فی المتن أنه يجوز للمدعی حينئذ المطالبه بالمال كما يجوز له التقاصّ فقد ذكرنا أنه استُدلّ له كما فی الجواهر - بقاعده الإقرار (۱) ومعتبره مسمع بن عبد الملك وما ذُكر من الإجماع المعتضِد بنفی الخلاف ، وقلنا بأنه يشكل الاستدلال بروايه مسمع من جهه عدم كونها ناظره إلی محلّ الكلام من الحلف داخل المرافعه فهی كالروايتين المتقدّمتين ناظره إلی وقوع الحلف خارج المرافعه فلا يمكن الاستدلال بمفادها (۲) فی ما نحن فيه .

۱- (۵) أی إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز .

۲- (۶) وهو جواز التقاصّ لصاحب الحقّ حتی بعد حلف من عليه الحقّ .

وعلى ذلك فينحصر الاستدلال على المدّعى فى المقام بقاعده الإقرار والإجماع المذكور .

يبقى هنا شيء وهو أنه كيف تُرفع المنافاه بين هذه الأدله (١) التى مفادها جواز المطالبه بالحقّ والتقاصّ بعد تكذيب المنكر لنفسه وما تقدّم من أن اليمين ذهبت بالحقّ كما دلّت عليه روايه ابن أبى يعفور المتقدّمه (٢) وغيرها فما وجه رجوع الحقّ بالتكذيب بعد ذهابه باليمين .

والصحيح فى مقام الجواب الالتزام بأن نظر النصوص المتقدّمه الداله على أن اليمين ذهبت بالحقّ والدعوى إنما هو إلى اليمين التى يلتزم بها المنكر ويبنى عليها حتى انتهاء الدعوى ولا تشمل اليمين التى تراجع عنها صاحبها وأكذبها كما هو الحال فى محلّ الكلام فلا تنافى بينها أصلًا حتى نحتاج معه إلى وجه لرفعه .

الصوره الثالثه (٣) : وهى سكوت المُدّعى عليه بمعنى عدم إقراره أو إنكاره .

وأفاد فى المتن بأن الحاكم هنا يطالب المدّعى بالبينه لما ذُكر فى الصوره الثانيه وهى الانكار من أن البينه على من ادّعى واليمين على ادُّعى عليه فإن أقام المدّعى البينه وإلا ألزم الحاكم المُدّعى عليه باليمين فإن هذا مُدّعى عليه وإن سكت .

١- (٧) قد علمت أن معتبره مسمع أبى سيّار لم تدخل فى المعارضه لكونها غير ناظره إلى محلّ الكلام من كون الحلف داخل المرافعه والدعوى . (منه دامت بركاته)

٢- (٨) " قال : إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَله ذهبت اليمين بحقّ المُدّعى فلا دعوى له " .

٣- (٩) بعد صورتى الإقرار والإنكار المتقدّمتين .

نعم .. استحلاف الحاكم للمدّعى عليه مشروط بما إذا رضى المدّعى به وطلبه منه ، وأما إذا لم يرض به ولم يطلبه منه فليس للحاكم حينئذ أن يستحلف المُدّعى عليه ولا أن يتبرّع المُدّعى عليه بالحلف .

والظاهر أن هذا الأمر محلّ وفاق بين الأصحاب وقد نُقِل اتفاقهم على عدم ترتّب الأثر على يمين المُدّعى عليه من غير طلب من المدّعى ، واستُدلّ له مضافاً إلى ذلك (۱) بمعتبره ابن أبى يعفور - كما سيأتى - وبروايات أُخَر ، وقد علّله فى الشرايع بأنه (۲) : " حقّ للمدّعى فيتوقف استيفاؤه على مطالبته " ، قال فى المسالك فى تعليل هذا الحكم (۳) : " فإن الإحلاف يُسقط الدعوى التى قد يتعلّق غرض المدّعى ببقائها إلى وقت آخر " ومراده أن إحلاف المُدّعى عليه يترتب عليه إنهاء الدعوى وإسقاط الحقّ والحكم لصالح الحالف (۴) مع أن هذا قد لا يكون لصالح المدّعى (۵) فإنه قد يتعلّق له غرض بتأخير إنهاء هذه الدعوى كما لو لم تكن له بينه حاضره وقت الدعوى ولكن يتوقع قريباً الحصول عليها أو أنه قد ينتظر وقتاً معيّناً يتهيّب المُدّعى عليه من الحلف كاذباً فيه ونحو ذلك فلا معنى لإلزام المدّعى بإنهاء الدعوى بطلب الحاكم اليمين من المُدّعى عليه ولو لم يرضّ به المدّعى .

۱- (۱۰) أى وفاق الأصحاب واتّفاقهم .

۲- (۱۱) أى إحلاف المُدّعى عليه .

۳- (۱۲) أى توقف إحلاف الحاكم للمُدّعى عليه على إذن المدّعى .

۴- (۱۳) وهو المُدّعى عليه هنا .

۵- (۱۴) الذى هو صاحب الحقّ فى الاستحلاف .

والذی یظهر من عباراتهم أن الکلام یقع فی أن الحاکم هل یمکنه أن یستقلّ فی إحلاف المُدّعی علیه أم أن ذلک یتوقف علی إذن المدّعی ولتحقیق الأمر لا بد من استعراض الأدله التی أُشیر إلیها فی کلماتهم :

الدلیل الأول : ما ذکره المحقق فی الشرایع من " أن الإحلاف حقّ للمدّعی فیتوقف استیفاؤه علی المطالبه " .

وهذا الکلام بظاهره الأوّلی لا یخلو من مصادره فإن کلامنا فی الأساس هو فی أن هذا حقّ للمدّعی أو لیس حقّاً له فإذا کان حقّاً له فلا یجوز للحاکم استحلاف المُدّعی علیه إلا بعد أخذ الإذن منه (۱) وإن لم یکن حقّاً له فیجوز للحاکم أن یستقلّ بالإحلاف .

ولعل مقصوده (قده) ما أشار إلیه صاحب المسالک من أنه قد یتعلّق غرض المدّعی بتأخیر الدعوی والبتّ فیها فیکون فی إعطاء الحقّ للحاکم مستقلاً فی إحلاف المُدّعی علیه وبالتالی إنهاء الدعوی تفویتٌ لهذا الغرض .

ولکن هذا أیضاً لا یخلو من مصادره لأنه یستبطن أیضاً افتراض أن إنهاء الخصومه هو حقّ للمدّعی مع أنه أول الکلام إذ لو ثبت أنه حقّ له لم یجز للحاکم الاستقلال بالإحلاف إلا بعد أخذ الإذن منه وإلا کان ذلک جائزاً له .

الدلیل الثانی : معتبره ابن أبی یعفور المتقدّمه حیث ورد فی صدرها : " إذا رضی صاحب الحقّ بیمین المنکر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَله ذهبت الیمین بحقّ المدّعی " .

وتقریب الاستدلال بها أن یقال إن الظاهر منها أن سقوط حقّ المدّعی وبالتالی إنهاء الخصومه والدعوی مترتب علی استحلافه للمدّعی علیه ورضاه بحلفه لا ـ علی استحلاف الحاکم له فإنه لم یُرُتّب علیه هذا الأمر فیها فیثبت ما هو المدّعی من أن الیمین الذی یُنهی الدعوی ویجوز للحاکم أن یحکم علی طبقه یتوقف علی رضا المدّعی به وإلا فلا یترتب علیه أثر .

۱- (۱۵) أی من المدّعی .

(بحث یوم السبت ۹ ربیع الثانی ۱۴۳۳ ه_ ۸۷)

کـان الکلامـ فی أن الحـاکم هـل یستقلّ بإحلاف المـدّعی علیه إذا لم یُقِم المـدّعی البیّنه أم أن استحلافه له یتوقف علی رضـا المـدّعی وطلبه ، ومرّ ذکر أدله القـول المشـهور وهو التوقف وتقـدّم الکلامـ فی الـدلیل الثـانی وهو معتبره ابن أبی یعفور (۱) ، وتقریب الاستدلال بها علی محل الکلام بوجوه شرعنا فی بیان الوجه الأول وهو مبنی علی أمرین :

الأول : الالتزام بأن الجمله الشرطیه الوارده فی المقام تدلّ علی المفهوم .

الثانی : أن یکون المراد بقوله : (فاستحلفه) هو استحلاف الحاکم .

وبنـاءً علی هـذین الامـرین فـإن الجمله الشـرطیه تکون ثلاـثیه الأـطراف تتألّف من موضوع وحکم وشـرط فالحکم بسـقوط حق المـدّعی وذهاب الیمین به موضوعه إحلاف الحاکم للمنکر وشـرطه رضا المدّعی بذلک فمفاد المعتبره علی هذا هو أن إحلاف الحاکم للمنکر إنما یَذهب بالحقّ ویُسقط الدعوی إذا کان برضا من المدّعی لا بدونه .

ولکنْ یمکن التأمل فی کلّ من هذین الأمرین :

أمـا الثـانی منهمـا : فمن جهه أن التعبیر ب_ (فاسـتحلفه) لیس واضـحاً أن المقصود به اسـتحلاف الحـاکم للمنکر إذ أن هنـاک احتمالاً معتدّاً به أن یکون المقصود هو اسـتحلاف المدّعی له وبناء علیه لا یتم التقریب المذکور للاسـتدلال وذلک لأن القضـیه تکون حینئـذ ثنـائیه الأطراف مؤلّفه من حکم مترتب علی موضوعه فلا تـدلّ علی المفهوم الـذی هو الانتفاء عنـد الانتفاء بل إنما تـدلّ علی أن سـقوط حقّ المـدّعی وذهاب الـدعوی مترتب علی إحلاف المـدّعی للمنکر وإحلافه له یسـتبطن رضاه بحلفه عاده ولیس هو شـیئاً یمکن فرضه زائـداً علیه بحیث یمکن معه فرض عـدمه بـل حیثمـا فُرض إحلاف المـدّعی للمنکر فُرض معه عاده رضاه بحلفه فلیس لـدینا فی هـذه القضـیه إلا طرفان : حکم بسـقوط الحقّ وموضوع هو الإحلاف فتفتقد هذه القضـیه - بناءً علی الاحتمال المطروح - للشرط الذی هو قوام المفهوم ، نعم .. قد نلتزم بالمفهوم ولکن بتقریب آخر سیأتی ذکره .

۱- (۱) " قـال : إذا رضـی صـاحب الحقّ بیمین المنکر لحقّه فاسـتحلفه فحلف أن لاـ حقّ له قِبَلَه ذهبت الیمین بحقّ المُـدّعی فلا دعوی له " .

وأما الأمر الأول : فلو بنینا علی أن الجمله الشـرطیه عموماً لها دلاله علی المفهوم بمعنی أن للشرط دخاله فی الحکم بحیث ینتفی

الحكم بانتفائه – وسلّمنا أن المقصود هو استحلاف الحاكم ولكن مع ذلك لا نسلّم أن الجمله الشرطيه فی ما نحن فيه لها مفهوم إذ غايه ما يُستفاد منها سقوط الحقّ فی حاله استحلاف الحاكم مع رضا المدّعی فهی بحدّ المنطوق وأما استحلاف الحاكم غير المقرون برضا المدّعی – الذی هو مفاد المفهوم – فهی ساكته عنه .

ومنشأ هذه الدعوى أن الأداه المستعمله فی المقام وهی (إذا) ليست من أدوات الشرط الصريحه من قبيل (إن) بل هی ظرف زمانی (١) قد لا يُستفاد منه إلا الحكم فی هذا الظرف وهو ما إذا رضی المدّعی بيمين المنكر فلا دلاله لها علی انتفاء هذا الحكم فی غير هذا الظرف لتدل علی المفهوم .

الوجه الثانی (٢) : أن يقال – بعد التسليم بأن القضيه الشرطيه فی ما نحن فيه ليس لها مفهوم وأن غايه ما تدل عليه هو الحكم بإسقاط الحقّ وذهاب الدعوی فی حاله رضا المدّعی بيمين المنكر إن اللازم من كون الحكم بسقوط الحقّ ثابتاً فی الواقع لإحلاف الحاكم مطلقاً (٣) هو لغويه التقييد برضا المدّعی فی كلام الإمام (عليه السلام) حيث قال : (إذا رضی صاحب الحقّ بيمين المنكر) مع أن ذكر هذا القيد لا بد أن يكون لبيان دخالته فی ثبوت الحكم لموضوعه وعلی ذلك فيتوقف إحلاف الحاكم للمنكر علی رضا المدّعی لكی لا يلزم كون القيد مستدركاً .

ص: ۴۵۷

١- (٢) أقول : قال فی المغنی فی معنی إذا : (والثانی من وجهی إذا : أن تكون لغير مفاجأه ، فالغالب أن تكون ظرفاً للمستقبل مضمّنه معنی الشرط) ، وقد عقد بعد ذلك فصلاً فی خروجها عن الشرطيه (المغنی مج١ ص٩٣) .

٢- (٣) للاستدلال علی اشتراط إحلاف الحاكم برضا المدّعی وتوقفه عليه .

٣- (۴) أی سواء رضی المدّعی أم لم يرض .

وهـذا التقريب وإن لم يعتمـد على الأـمر الثانى المتقـدّم - وهو كون الجمله الشـرطيه لها مفهوم - إلا أنه يعتمـد على الأمر الأول وهو كون المراد بفاعل الاسـتحلاف فى قوله (عليه السـلام) : (استحلفه) هو الحاكم ليكون لدينا أمور ثلاثه : موضوع (١) وحكم (٢) وقيد (٣) ويكون الحكم متوقفاً على حصول قيده فيثبت المطلوب من غير حاجه إلى إثبات المفهوم (۴) .

وأما إذا قلنا إنه يُحتمل فى الروايه أن يكون المراد بفاعل الاسـتحلاف هو المـدّعى فلا يكون لدينا فى الحقيقه إلا أمران موضوع وحكم وأما رضا المدّعى فليس هو أمراً منحازاً ليتأتى فرض وجوده أو فرض عدمه بل هو مستبطَن فى نفس الاستحلاف إذ كلما فُرض إحلاف المدّعى للمنكر فُرض رضاه بحلفه عاده .

وعلى ذلـك فيكـون المقـام من قبيـل ترتّب الحكم على موضوعه (۵) فكـأنه قيل : (إذا اسـتحلف المـدّعى المنكر فحلف ذهبت اليمين بحقّ المدّعى) فلا يتأتّى حينئذ هذا التقريب .

الوجه الثـالث : أن يُبنى على الالـتزام بـأن المقصود بفاعـل الاسـتحلاف هو المـدّعى ولو بمعنى طلبه للاسـتحلاف ويقـال إن من المسـلّم به أن القـائم بعمليه الإحلاـف إنمـا هو الحـاكم وأما المـدّعى فلا يصـح منه الانفراد بعمليه الاسـتحلاف حتى على القول بـالتوقف بـل إن القائلين بعـدم التوقف ليس مقصودهم منه اسـتقلال المـدّعى دون الحاكم باسـتحلاف المنكر بل مقصودهم أن بإمكانه أن يأذن للحاكم باستحلاف المنكر أو لا يأذن له فمباشره استحلاف المنكر إذاً هى وظيفه الحاكم فإذا اعتمدنا هذا أصلاً موضوعياً فى محل الكلام وضـممنا إليه ما تقدّم من أن المراد بالاسـتحلاف هو مجرد إذن المدّعى للحاكم بذلك فيمكن حينئذ أن يتم كلا التقريبين المتقدّمين لإثبات الرأى المشهور والصحيح وهو التوقف بأن يقال :

١- (۵) وهو إحلاف الحاكم للمنكر .

٢- (۶) وهو سقوط حق المدّعى وذهابه باليمين .

٣- (٧) وهو رضا المدّعى بإحلاف المنكر .

۴- (٨) أى من غير حـاجه إلى إثبـات المفهوم من الـدرجه الأولى وهو الانتفاء عنـد الانتفاء بالجمله وإلا فإن ما ذُكر فى التقريب الثانى يعتمد على مفهوم القيد وهو مفهوم من الدرجه الثانيه ومفاده الانتفاء عند الانتفاء فى الجمله .

۵- (٩) نظير ما ذُكر فى مناقشه الأمر الثانى للوجه الأول .

إن الحكم وهو سقوط الحقّ وذهاب الدعوى مترتب على موضوع وهو إحلاف الحاكم وهذا الأمر بحسب التقريب الأول مشروط بطلب المدّعى اليمين من المنكر فإحلاف الحاكم للمنكر لا يُسقط الحقّ ويَذهب بالدعوى إلا مع هذا الشرط لا مطلقاً .

هذا بناءً على تماميه مفهوم الشرط الذى اعتمده هذا التقريب ، وأما بناءً على عدم تماميته كما هو مبنى التقريب الثانى فقد تقدّم أن ذكر الاستحلاف من قبل المدّعى المتضمن للرضا بحلف المنكر لا بد أن يكون لفائده وإلا لزمت اللغويه إذ التعبير وارد فى كلام الإمام (عليه السلام) لا فى كلام السائل حتى يُحمَل - مثلاً - على أنه محلّ ابتلائه فى ما سأل عنه والفائده هى بيان أن لرضا المدّعى وطلبه حلف المنكر - ولو من الحاكم (١) - دخلاً فى ثبوت هذا الحكم بإحلاف الحاكم .

إذاً ففاعل الاستحلاف وإن كان من البعيد جداً إرجاعه إلى الحاكم لكن الاستدلال لا يتوقف على ذلك لما تقدّم من أن المباشر للاستحلاف إنما هو الحاكم وهذه قضيه مفروضه فى محلّ الكلام - وسيأتى بحثها إن شاء الله تعالى ، وما ذكره المحقق فى الشرايع من أن الاحلاف حقّ للمدّعى كما تقدّم النقل عنه ليس معناه استقلاله بهذا الأمر بل المقصود به كما أشرنا إليه - أنه هو الذى يجيز للحاكم أن يستحلف المنكر ، وأما التصدّى للاستحلاف فهو وظيفه الحاكم فمفاد الروايه بناءً على كل من التقريبين المتقدمين - أن إحلاف الحاكم إنما يترتب عليه الأثر إذا طلبه المدّعى ورضى به لا مطلقاً .

١- (١٠) أى بأن يطلب من الحاكم إحلاف المنكر والمباشر للإحلاف هو الحاكم - .

هذا فی ما یتعلّق بالدلیل الثانی الذی استُدلّ به علی قول المشهور – وهو التوقف – .. وسیأتی الکلام فی الدلیل الثالث إن شاء الله تعالی .

المسأله العاشـره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثالثه : سکوت المُدّعی علیه / ذکر الأدله علی توقف إحلاف الحاکم للمدّعی علیه إذا لم یُقِم المدّعی البیّنه / الدلیل الثالث / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم الأحد ١٠ ربیع الثانی ١٤٣٣ ه_ ٨٨)

کان الکلام فی استعراض الأدله التی استُدلّ بها لقول المشهور – وهو توقف إحلاف الحاکم للمنکر علی رضا المدّعی وتقدم دلیلان :

الدلیل الثالث : روایه خضر النخعی عن أبی عبد الله (علیه السلام) :

" فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده ، قال : إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً وإن ترکه ولم یستحلفه فهو علی حقه " (١) .

ودلاله هذه الروایه علی المطلوب واضحه من جهه أنها بمنطوقها تجعل الأثر – وهو سقوط حقّ المدّعی وعدم جواز أن یأخذ من خصمه شیئاً – مترتّباً علی استحلافه له بل هی تُصرّح بالمفهوم وهو أنه إن ترکه ولم یستحلفه فهو باقٍ علی حقّه بناء علی ما هو الظاهر من أن المقصود ب_(استحلفه) هو استحلاف المدّعی للمنکر ، کما أنها بإطلاق مفهومها تجعل المناط علی استحلاف المدّعی حیث تُبیّن أنه مع عدم استحلافه للمنکر فهو علی حقّه مطلقاً أی سواء استحلف الحاکم المنکر أم لا ـ وهذا یعنی أن استحلاف الحاکم بمجرّده لا یترتب علیه أثر إلا إذا انضمّ إلیه رضا المدّعی (٢) .

ص: ٤٦٠

١- (١) الکافی مج٧ ص٤١٨ ، الوسائل أبواب کیفیه الحکم الباب العاشر الحدیث الأول مج٢٧ ص٢٤٦ .
٢- (٢) توضیحه : أن الروایه حیث دلّت علی أن الذی یترتب علیه الأثر إنما هو استحلاف المدّعی فهنا إن لم یثبت الاستحلاف لغیره فلا کلام وإن ثبت للحاکم کما هو الصحیح وسیأتی فی بحث لاحق إن شاء الله تعالی فلا بد أن یکون حینئذ مشروطاً برضا المدّعی وإلاـ لم یکن له أثر وفقاً لما دلّت علیه الروایه بمفهومها وعلیه فیثبت المطلوب من توقف إحلاف الحاکم للمنکر علی رضا المدّعی .

وأما بناءً علی أن المقصود ب_(استحلفه) هو طلب المدّعی من الحاکم إحلاف المنکر وإذنه به له (١) لا تصدّی المدّعی لذلک فمفاد الروایه بمنطوقها حینئذ هو سقوط حقّ المدّعی وعدم جواز أن یأخذ من خصمه شیئاً فی ما إذا استحلف الحاکم المنکر بناءً علی طلب المدّعی ، وهی تفید بمفهومها المُصرَّح به بقاء حقّ المدّعی إذا لم یطلب من الحاکم إحلاف المنکر سواء استحلفه الحاکم من تلقاء نفسه (٢) أو لاـ فتکون الروایه علی هذا الاحتمال أیضاً داله علی ما هو المطلوب من توقف إحلاف

الحاكم للمنكر على طلب المدّعى المستبطن لرضاه بطبيعه الحال .

ولكنها مع ذلك لا تصلح للاستدلال لعدم تماميتها سنداً لأن راويها - وهو خضر النخعى ممن لم تثبت وثاقته .

الدليل الرابع : روايه عبد الله بن وضّاح :

" قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودراهم كثيره فأردت أن أقتصّ الألف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) وأخبرته أنى قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندى مال فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلتُ ، فكتب : (لا تأخذ منه شيئاً إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها) فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السلام) " (٣) .

۱- (۳) كما قد يساعده ما سيأتى بحثه من أن الحاكم هو من يتصدّى لإحلاف المنكر .

۲- (۴) أى من دون طلب من المدّعى وإذن منه .

۳- (۵) الكافى مج۷ ص۴۳۱ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب العاشر الحديث الثانى مج۲۸ ص۲۴۶ .

ومحل الشاهد فيها قوله : (ولولا أنک رضـيت بيمينه فحلّفته ..) حيث يُستدلّ به من جهه تصريح الإمام (عليه السلام) فيه بأن رضا المدّعی بيمين المنکر هو المقوّم لترتّب الأثر من سـقوط الحقّ والذهاب بالدعوی فتدل علی أن إحلاف الحاکم للمنکر لا بد أن يکون متوقفاً عليه (۱) ليترتب عليه ذلک الأثر .

ولکن هذه الروايه محلّ خدشٍ سنداً ودلاله :

أما من حيث السـند فلوقوع عدّه مجاهيل فيه ، وأما من حيث الدلاله فلأنه وإن کان التعبير برضا المدّعی بيمين المنکر قد ورد فی کلام الإمام (عليه السـلام) (۲) إلاـ أنه لاـ يعـدو عن کونه من بـاب الجری علی مـا فرضه السائـل فی سؤاله حيث قـال : (فأحلفته فحلف) (۳) فالإمام (عليه السـلام) بنی علی هذا الفرض الذی طرحه السائل وحکم فی ضوئه بأن هذه اليمين تکون مسقطه للحقّ وماضيه بما فيها وهذا لا يعنی أن إحلاف الحاکم للمنکر من دون رضا المدّعی ليس بمسقط للحقّ کما هو المدّعی – فلا يُستفاد من کلاـم الإمـام (عليه السـلام) هاهنـا قاعـده کليه تُثبت المطلوب بـل غايه ما يُسـتفاد أن السائل حيث فُرِض رضاه بيمين المنکر وأحلفه فقد ذهبت هذه اليمين بحقّه ، والقائل بعدم التوقف لا يُنکر أن يمين المنکر برضا المدّعی تکون مسـقطه للحق أيضاً (۴) وإنما الکلام فی أن إحلاف الحاکم للمنکر من دون رضا المدّعی هل تُسـقط الدعوی أو لا (۵) ، والروايه لا دلاله فيها علی هذا المعنی .

ص: ۴۶۲

۱- (۶) أی علی رضا المدّعی .

۲- (۷) فی قوله (عليه السلام) : " ولولا أنک رضيت بيمينه فحلّفته " .

۳- (۸) لما تقدّم مراراً من أن إحلاف المدّعی يستبطن رضاه .

۴- (۹) کما هو مفاد معتبره ابن أبی يعفور حيث جاء فيها : " إذا رضـی صاحب الحقّ بيمين المنکر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَله ذهبت اليمين بحقّ المُدّعی فلا دعوی له " .

۵- (۱۰) فالمشـهور علی عـدم السـقوط لأـنه يری توقف إحلاـف الحاکم للمنکر علی رضا المـدّعی فبـدونه لا يکون له أثر فلا يُسقط الدعوی ، وغير المشهور علی السقوط لأنه يری عدم توقف إحلاف الحاکم علی رضا المدّعی .

نعم .. لو كان هذا التعبير وارداً فى كلام الإمام (عليه السلام) ابتداءً كما فى معتبره ابن أبى يعفور حيث يقول الإمام (عليه السلام) مبتدئاً : (إذا رضى صاحب الحق بيمين صاحبه ..) لكانت تدلّ على سقوط حقّ المدّعى برضاه بيمين المنكر كما دلّت عليه المعتبره فيقال حينئذ إن إحلاف الحاكم للمنكر لا بد أن يكون متوقفاً عليه (۱) ليترتب عليه الأثر المزبور .

الدليل الخامس : صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) :

" فى الرجل يدّعى ولا بينه له ، قال : يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له " (۲) .

وتقريب الاستدلال بها على المطلوب بأن يقال إن الظاهر أن فاعل الاستحلاف فى قوله (عليه السلام) : (يستحلفه) هو المدّعى فيُفهم منها أن إحلاف المنكر هو وظيفه للمدّعى وهى تصدق فى مورد تصدّى المدّعى لها بنفسه كما تصدق أيضاً فى مورد طلب المدّعى من الحاكم القيام بذلك فاستحلاف المدّعى متحقّق فى الموردين إما مباشره أو تسبيباً وعلى كل حال فإن رضاه بيمين المنكر مفروض فى المقام وهو المؤثر فى ترتّب الحكم فإن المُستفاد من الروايه أن المدّعى إن استحلف المنكر (۳) فحلف سقط الحقّ وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعى فحلف ثبت الحقّ وإن لم يحلف فلا حقّ له .

ص: ۴۶۳

۱- (۱۱) أى على رضا المدّعى .

۲- (۱۲) الكافى مج۷ ص۴۱۶ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب السابع الحديث الأول مج۲۷ ص۲۴۱ .

۳- (۱۳) حيث إن الاستحلاف مستبطن للرضا بالحلف كما عُرف مما سبق .

ونوقش فی هذا الاستدلال بأن الظاهر أن الإمام (علیه السلام) لیس فی مقام بیان من الذی یحلف ومن الذی یستحلف بل الذی یظهر أنه (علیه السلام) فی مقام بیان الطریق الذی یمکن أن یسلکه المدّعی الذی لا بینه له لکی یصل إلی حقّه وهو (۱) التوسّل بیمین المنکر فالإمام (علیه السلام) فی مقام بیان طریق من طرق الإثبات فی باب القضاء من غیر التعرّض إلی أن هذا الطریق هو وظیفه المدّعی المنحصره به بحیث لا یجوز لغیره أن یقوم بها إلا برضاه لکی تدلّ علی المطلوب .

هذا غایه ما یمکن أن یقال فی مقام الاستدلال علی ما ذهب إلیه المشهور من توقّف إحلاف الحاکم للمنکر علی رضا المدّعی - وهو الصحیح - وقد تبیّن أن المهم فی الاستدلال علیه معتبره ابن أبی یعفور بالتقریب الثالث المذکور سابقاً .. مضافاً إلی التسالم والإجماع المذکور فی کلماتهم المشیر إلی أن القضیه مسلّم بها عند فقهائنا (قدهم) بل إنها مسلّمه عند العامه أیضاً فإن صریح أحکامهم بأن الإحلاف حقّ للمدّعی ، ونظیر تعبیر المحقق فی الشرایع - المنقول من قبلُ قد ورد فی کتب العامه کالمغنی لابن قدامه مما یتأتّی معه دعوی وجود إطباق من قبل المسلمین علی هذا الأمر بل نُقل عن القوانین الوضعیه أنها تؤمن بهذا المعنی أیضاً (۲) .

إذا تبیّن هذا فلنعقد البحث فی فروع متعلّقه بالمقام :

۱- (۱۴) أی الطریق الذی بیّنه الإمام (علیه السلام) لمن لا بیّنه له .

۲- (۱۵) وهو أن إحلاف الحاکم للمنکر لا یستقل به الحاکم وإنما لا بد من أخذ الإذن من المدّعی .

الفرع الأول : فی استحلاف المدّعی للمنکر من دون إذن الحاکم :

قال الشیخ الأنصاری (قده) فی قضائه : " واعلم أنه کما لا یجوز إحلاف الحاکم له من دون التماس المدعی ، کذلک لا یجوز إحلاف المدعی له من دون إذن الحاکم بلا خلاف ظاهر کما اعترف به جماعه واستظهر بعضهم الاجماع " (۱) .

ومفاد هـذه العباره أنه یُعتبر رضا کل من المدّعی والحاکم وتوافقهما علی إحلاف المنکر فلا المدّعی ینفرد بإحلافه ولا الحاکم یستقلّ به .

وأقول : إن استحلاف المدّعی للمنکر من دون إذن الحاکم له فرضان :

الأول : أن یکون خارج المرافعه والـدعوی کما لو ائتمنه علی مال فجحده فاستحلفه فحلف فیقال هنا هل أن استحلاف المدّعی للمنکر خارج المرافعه ومن دون إذن الحاکم مسقط للحقّ أم لا ؟

وهـذا بحث لا یخلو من أهمیه لأن أغلب موارد طلب الحلف من الطرف الآخر لعلها من هذا القبیل فإنه إذا کان مما یسقط الحقّ معه فلا یکون للمدّعی حینئذ حقّ حتی یطالب به کما أنه لیس له أن یُقیم بعد الحلف دعوی جدیده علی الحالف لفرض سقوط حقّه بهذا الیمین .

الفرض الثانی : أن یکون داخل المرافعه والدعوی وبمحضر من الحاکم لکن من دون إذنه فیقال هنا هل أن استحلاف المدّعی للمنکر داخل المرافعه ولکن من دون إذن الحاکم مسقط للحقّ أم لا ؟

أما فی هذا الفرض فالذی یظهر من کلماتهم أنه لا إشکال فی عدم ترتب الأثر علیه فلا یُسقِط الحقّ ولا یذهب بالدعوی واللازم علی الحاکم حینئذ إعاده إحلاف المنکر مره أخری حتی یکون حکمه مستنداً إلی هـذه الیمین بعد فرض رضا المدّعی بها (۲) فیترتب الأثر حینئذ من سقوط حقّ المدّعی .

۱- (۱۶) القضاء والشهادات ص۲۰۵ .

۲- (۱۷) کما هو کذلک فعلًا حیث فُرض صدور الإحلاف منه المستبطن لرضاه بحلفه .

ويُعلّل هذا بأن الإحلاف وظيفه الحاكم غايه الأمر أنه يُشترط أخذ إذن المدّعى قبله ، واستُدلّ عليه بروايات قيل إنه يظهر منها أن إحلاف المنكر وظيفه للحاكم فلا يجوز لغيره الاستقلال به ، وعمدتها روايتان :

إحداهما : صحيحه سليمان بن خالد – المتقدّمه مراراً عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً شكا إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضى فى ما لم أشهد ولم أر ؟ قال: فأوحى الله عز وجل إليه أن احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به ، وقال: هذا لمن لم تقم له بينه " (۱) .

أى أنه يتوجه اليمين إلى المنكر بعد أن يعجز المدّعى عن إقامه البيّنه .

والأخرى : مرسله محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) :

" قال : إن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربّه كيف أقضى فى أمور لم أُخبَر ببيانها ؟ قال : فقال له : رُدّهم إلى وأضفهم إلى اسمى يحلفون به " (۲) .

وروايات غيرها بهذا المضمون (ولعلها مستفيضه) فاستُفيد منها – وفيها ما هو صحيح السند قطعاً – أن تحليف المنكر وظيفه الحاكم فيقال حينئذ :

إن مقتضى الجمع بين هذه الروايات والروايات السابقه – كصحيحه ابن أبى يعفور الداله على توقف التحليف على إذن المدّعى – يكون بما ذُكر من أن الذى يتصدّى لعمليه الإحلاف هو الحاكم ولكن يجب أن يكون هذا بطلب من المدّعى وإذنه .

ص: ۴۶۶

۱- (۱۸) الكافى مج۷ ص۴۱۵ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الأول الحديث الأول مج۲۷ ص۲۲۹ .
۲- (۱۹) الكافى مج۷ ص۴۱۴ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الأول الحديث الثالث مج۲۷ ص۲۳۰ .

وللكلام تتمه تأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشـره / فى الدعوى الماليه / صور المُدّعى عليه / الصوره الثالثه : سـكوت المُدّعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون الإحلاف بموافقه المدّعى وطلبه / الفرع الأول : فى استحلاف المدّعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١١ ربيع الثانى ١٤٣٣ ه_ ٨٩)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه/ فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعى وطلبه / الفرع الأول : فى استحلاف المدّعى للمنكر من دون إذن الحاكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى ذكر فروع متعلقه بما تمّ الفراغ عنه من أن الإحلاف لا بـد أن يكون بموافقه المـدّعى وطلبه ، وتقدّم الفرع الأول وهو فى استحلاف المـدّعى للمنكر من دون إذن الحاكم ، وذكرنا أن له فرضين أولّهما ما إذا كان خارج المرافعه والثانى ما إذا كان داخلها ، وأوقعنا الكلام فى الفرض الثانى وقلنا إن الظاهر من كلماتهم أنه لا إشكال فى عدم ترتّب الأثر على الحلف داخل المرافعه من دون إذن الحاكم وأن اللازم على الحاكم إعاده إحلاف المنكر ليقع حكمه مستنداً إلى يمينه من جهه أن الإحلاف وظيفه الحاكم مشروطاً بأخذ إذن المدّعى ، وقلنا إنه استُدلّ عليه بروايات ذكرنا روايتين منها أهمّهما صحيحه سليمان بن خالد وهى تامه سنداً ودلاله ومضمونها - وهو الأمر بتحليف أطراف الدعوى باسمه عزّ وجل المستفاد من قوله : (وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به) - موجود فى روايات كثيره ادُّعىَ استفاضتها .

ص: ٤٦٧

وقد يقال : إنه يمكن التمسّك بإطلاق هذه الروايات لإثبات كون الإحلاف وظيفه للقاضى مطلقاً - سواء أذن المدّعى أم لم يأذن - من جهه كون الخطاب فيها متوجّهاً إلى القاضى وحينئذ تكون منافيه للروايات المتقدّمه المُستدلّ بها على لزوم أخذ إذن المدّعى .

ولكن الظاهر عدم تماميه هذه الدعوى :

أولاً : من جهه عدم التسليم بأصل وجود إطلاق فى تلك الروايات لما تقدّم الإيعاز إليه من أنها ليست بصدد تشخيص من يكون الحالف ومن يكون المستحلِف حتى يُتمسّك بإطلاقها باعتبار كون الخطاب للقاضى لإثبات أن الإحلاف وظيفه له مطلقاً سواء أذن المدّعى أم لم يأذن وإنما هى بصدد بيان طريق من طرق الإثبات القضائى للحاكم الذى فُرض كونه لم يطّلع على واقع الدعوى ولم يُشاهد مُجرَياتِها فأُمر من قِبَله تعالى بأن يحكم بينهم بكتابه ويُضيفهم إلى اسمه فيُحلّفهم به .

وثانياً : لو سلُمنا تماميه الإطلاق المزبور إلا أنه لا بد من تقييده بمعتبره ابن أبى يعفور الداله على اعتبار إذن المدّعى حملاً للمطلق على المقيّد .

فظهر بما تقدم أن استقلال المدّعى بتحليف المنكر (۱) داخل المرافعه غير جائز لما تبيّن من أن التحليف داخل المرافعه وظيفه القاضى فلا يجوز لغيره التصدّى له ، نعم .. يمكن للمدّعى أن يقوم بذلك لكن بعد أخذ إذن القاضى لأن غايه ما يُستفاد من كون التحليف وظيفه للقاضى أنه لا بد أن يقع برضاه سواء أقام هو به مباشره أم أذن لغيره به إذ يصدق فى الحالين أن التحليف صدر عن رضا منه .

۱- (۱) أى من دون أخذ موافقه الحاكم .

هذا فی ما یتعلّق بالفرض الثانی .

وأما الفرض الأول وهو ما إذا کان تحلیف المدّعی للمنکر مستقلاً خارج المرافعه :

فالظاهر أنه یُسقِط الحقّ استناداً إلی عدّه روایات مفادها سقوط حقّ المدّعی بعد تحلیفه للمنکر لا بتبرّع المنکر بالحلف من تلقاء نفسه فإنه من الواضح أنه لا یُسقِط الحقّ - ، وهی کما یأتی :

الأولی : مرسله الصدوق : " قال رسول الله (صلّی الله علیه وآله وسلّم) : من حلف لکم علی حقّ فصدّقوه ومن سألکم بالله فأعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدّعی ولا دعوی له " (۱)

(۲)

. (۳)

ووجه الاستدلال بها أن لازم الأمر بتصدیق الحالف هو سقوط حقّ المحلوف له فإذا حلف المنکر لمدّعی الحقّ فحلفه یکون مسقطاً لحقّه ، ومقتضی إطلاقه أنه یکون کذلک مطلقاً سواء وقع داخل المحاکمه أو خارجها ولا موجب لتقییده بکونه أمام القاضی وفی داخل المرافعه فإن الروایه بظهورها الأوّلی تدلّ علی أن الیمین الصادر من المنکر یکون مسقطاً للحقّ مطلقاً .

الثانیه : روایه عبد الله بن وضّاح : " قال : کانت بینی وبین رجل من الیهود معامله فخاننی بألف درهم فقدمته إلی الوالی فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف یمیناً فاجره فوقع له بعد ذلک عندی أرباح ودراهم کثیره فأردتُ أن أقتصّ الألف درهم التی کانت لی عنده وحلف علیها فکتبتُ إلی أبی الحسن (علیه السلام) وأخبرته أنی قد أحلفته فحلف وقد وقع له عندی مال فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلتُ ؟ فکتب (علیه السلام) : (لا تأخذ منه شیئاً إن کان قد ظلمک فلا تظلمه ولولا أنک رضیت بیمینه فحلّفته لأمرتک أن تأخذها من تحت یدک ولکنک رضیت بیمینه فقد مضت الیمین بما فیها) فلم آخذ منه شیئاً وانتهیت إلی کتاب أبی الحسن (علیه السلام) " (۴) .

۱- (۲) الفقیه مج۳ ص۶۲ ، الوسائل أبواب کیفیه الحکم الباب التاسع الحدیث الثانی مج۲۷ ص۲۴۵ .

۲- (۳) قال صاحب الوسائل (قده) بعد أن ذکر معتبره ابن أبی یعفور :

۳- (۴) " ورواه الصدوق بإسناده عن عبد الله بن أبی یعفور مثله یعنی مثل الحدیث السابق الذی هو معتبره ابن أبی یعفور نفسها - ، ثم قال : " وزاد أی الشیخ الصدوق فی الفقیه .. " وذکر المرسله المتقدمه مما یعنی أنه فهم أن هذه المرسله هی تتمه للمعتبره . (منه دامت برکاته)

۴- (۵) الکافی مج۷ ص۴۳۰ ، الوسائل أبواب کیفیه الحکم الباب العاشر الحدیث الثانی مج۲۷ ص۲۴۶ .

والروايه واضحه الدلاله على أن يمين المنكر الصادر بطلب من المدّعى تمضى بما فيها وتُسقط حقّ المدّعى .

إن قيل : ولكن الروايه خارجه عن محلّ الكلام لأنها تبيّن أن اليمين قد وقع فى مرافعه وأمام الحاكم فكيف يُستدلّ بها على ما نحن فيه من كون اليمين خارج المرافعه .

قلتُ : إن الأمر وإن كان كذلك إلا أنه لم يكن ترافعاً إلى حاكم شرعى بل كان ترافعاً إلى والى الجور كما هو الظاهر والترافع إليه غير معتبر شرعاً بل هو بمنزله العدم ومع ذلك فقد رتّب الإمام (عليه السلام) الأثر على اليمين فيُستفاد حينئذ أن يمين المنكر الصادر بطلب من المدّعى خارج المرافعه الشرعيه مما يترتّب عليه الأثر ويكون موجباً لسقوط الحقّ .

الثالثه : روايه خضر النخعى عن أبى عبد الله (عليه السلام) : " فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال : إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه " (١) .

وهذه الروايه ظاهره فى أن يمين المنكر الصادر بطلب من المدّعى يترتّب عليه الأثر ويكون موجباً لسقوط الحقّ ومقتضى إطلاقها أنه كذلك سواء كان داخل المرافعه أو خارجها إذ يصدق عليه فى الموردين أنه استحلفه .

الرابعه : روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله البصرى : " قال : قلت للشيخ (عليه السلام) (٢) : خبّرنى عن الرجل يدّعى قِبَل الرجل الحقّ فلا يكون له بيّنه بما له ، قال : فيمين المُدّعى عليه فإن حلف فلا حقّ له " (٣) .

١- (۶) الكافى مج٧ ص٤١٨ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب العاشر الحديث الأول مج٢٧ ص٢٤۶ .

٢- (٧) يعنى الإمام الكاظم (عليه السلام) .

٣- (٨) الكافى مج٧ ص٤١٥ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب الرابع الحديث الأول مج٢٧ ص٢٣۶ .

وهذه الروايه ظاهره أيضاً فى أن يمين المنكر مما يترتّب عليه الأثر ويكون موجباً لسقوط الحقّ ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون اليمين واقعاً داخل المرافعه أو خارجها .

الخامسه : مرسله يونس : " قال : استخراج الحقوق بأربعه وجوه : بشهاده رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين عدلين فرجل وامرأتان ، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعى ، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه ، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعى فهو واجب عليه أن يحلف ويأخذ حقّه فإن أبى أن يحلف فلا شىء له " (١) .

وظاهرها أيضاً أن اليمين الصادر من المدّعى عليه يكون موجباً لإسقاط الحقّ ومقتضى إطلاقها أنه لا يتوقف على أن يكون أمام الحاكم وفى داخل المرافعه .

هذه هى عمده الروايات التى استُدلّ بها على ما هو محلّ الكلام من أن يمين المنكر بطلب من المدّعى تكون مسقطه للحقّ ولو لم تكن أمام الحاكم .

ونوقش فى جميع هذه الروايات بعدم تماميه سندها ، نعم .. بالنسبه إلى مرسله الصدوق ذكر صاحب الوسائل (قده) ما يُستفاد منه أنه فهم أن هذه المرسله هى تتمه لمعتبره ابن أبى يعفور حيث قال بعد إيراده للمعتبره : " وزاد أى الشيخ الصدوق فى الفقيه .. " وذكر المرسله مع أن الصدوق (قده) أوردها فى الفقيه مستقله عن المعتبره .

وكيف كان فإن هذه الروايه إن كانت تتمه لروايه ابن أبى يعفور فمنع الاستدلال بها فى محل الكلام واضح لظهور كون المعتبره تتحدث عن دعوى ومحاكمه فلا يمكن حمل تلك التتمه على كونها مطلقه تشمل حتى حاله صدور اليمين من المنكر خارج الدعوى والمرافعه بل تكون محكومه للصدر فى ذلك فتكون دلالتها فى ظرف الدعوى والمحاكمه أيضاً .

۱- (۹) الكافى مج۷ ص۴۱۶ ، الوسائل أبواب كيفيه الحكم الباب السابع الحديث الرابع مج۲۷ ص۲۴۲ .

وأما إذا كانت روايه مستقله لا علاقه لها بمعتبره ابن أبی یعفور کما هو الظاهر والصحیح فتکون مرسلةً أرسلها الصدوق عن رسول الله (صلّی الله علیه وآله وسلّم) وحینئذ تکون ضعیفه بالإرسال بناء علی ما هو الصحیح من أن مراسیل الشیخ الصدوق مطلقاً سواء أرسلها بعنوان (رُوی عن ..) أو بعنوان (قال) ثم یذکر اسم المعصوم (علیه السلام) غیر معتبره ولا تخلو من شوب إشکال خلافاً لمن یُفصّل ویلتزم بحجیه مراسیل الصدوق إذا کانت بالعنوان الثانی .

ویأتی الکلام فی دلالتها وفی سند الروایات الأخری ودلالتها إن شاء الله تعالی .

المسأله العاشره / فی الدعوی المالیه / صور المُدّعی علیه / الصوره الثالثه : سکوت المُدّعی علیه / فروع متعلقه بقضیه لزوم کون الإحلاف بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الأول : فی استحلاف المدّعی للمنکر من دون إذن الحاکم / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم الثلاثاء ۱۲ ربیع الثانی ۱۴۳۳ هـ ۹۰)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سکوت المدعی علیه/ فروع متعلقه بقضیه لزوم کون إحلاف الحاکم للمنکر بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الأول : فی استحلاف المدّعی للمنکر من دون إذن الحاکم خارج المرافعه / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) .

کان الکلام فی سند مرسله الصدوق فی الفقیه وقد ذکرنا أن کونها مرسله مبنی علی عدم کونها تتمه لمعتبره ابن أبی یعفور ، ویُحتمل فی مقابله أن تکون تتمه لها فلا تکون حینئذ روایه مستقله بل تکون ذیلاً لتلک المعتبره یشملها سند الشیخ الصدوق إلی ابن أبی یعفور وتمثّل استشهاداً من الإمام (علیه السلام) بکلام رسول الله (صلی الله علیه وآله) .

ص: ۴۷۲

ولکن یضعف هذا الاحتمال بملاحظه أن کلّاً من الشیخ الکلینی فی الکافی والشیخ الطوسی فی التهذیب قد رویا معتبره ابن أبی یعفور من دون ذکر هذا الذیل وهذه قرینه یمکن اعتمادها علی نفی کونه تتمه للمعتبره .

ولکن لو غُضّ النظر عن هذه القرینه وفُرض کونه تتمه للمعتبره فیمکن أن یقال حینئذ بعدم تمامیه دلالته فی ما نحن فیه لما سبقت الإشاره إلیه من أن فرض کونه تتمه یجعله ناظراً إلی عین ما کانت المعتبره ناظره إلیه وهو کون یمین المنکر داخل المرافعه وهو غیر محلّ الکلام وحینئذ لا یصح إیراد هذا الذیل فی مقام الاستدلال .

وبالجمله إن تلک الفقره إن کانت روایه مستقله فهی مرسله وإن کانت تتمه فلا تکون ناظره إلی محلّ الکلام وعلی کلا الحالین لا تکون صالحه للاستدلال .

ولکن یمکن الجواب عن الشقّ الثانی بما حاصله أن الحلف فی المعتبره وإن کان یراد به الحلف فی داخل المرافعه إلا أن

استشـهاد الإمـام (عليه السـلام) بكلاـم الرسول (صـلى الله عليه وآله) إنما هو من باب تطبيق قاعـدهٍ على موردها ومن المعلوم أن المورد لا يخصِّص الوارد فيبقى هذا الوارد على إطلاقه وعمومه فيمكن الاسـتدلال به بما هو مطلق وعام فى غير مورد التطبيق من حيث كونه شاملاًـ لمحـل الكلام إذ يصـدق فى ما نحن فيه (١) أن هـذا المنكر حلف للمـدّعى على حقّ فيكون المـدّعى مأموراً بتصديقه لقوله (صلى الله عليه وآله) : " من حلف لكم على حقّ فصدّقوه " .

هذا .. مضافاً إلى أن نظير هذا المضمون نفسه رواه الكلينى بسند صحيح عن أبى حمزه وهو الثمالى - عن على بن الحسين (عليه السـلام) : " قـال : قال رسول الله (صـلى الله عليه وآله) : لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصـدق ، ومن حُلِف له بالله فليرض ، ومن حُلِف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّ وجل " (٢) .

١- (١) وهو الحلف خارج المرافعه .

٢- (٢) الكافى مج٧ ص٤٣٨ .

ونحوه ما رواه (۱) بسند تام أيضاً عن أبي أيوب الخزّاز عن أبی عبد الله : " قال : من حلف بالله فليصدق ، ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله عز وجل فليرض ، ومن لم يرض فليس من الله عز وجل " (۲)

. (۳)

ولكن يمكن أن يقال باختلاف الأمر بين محلّ الاستشهاد من قول الرسول (صلى الله عليه وآله) وما جاء فی هاتين الروايتين فإنه فی ما نقله الصدوق قد ذُكر تقييد الحلف بكونه (لكم) الظاهر فی كونه حلفاً لمن يدّعی حقّاً وهو بإطلاقه شامل لحاله ما إذا كان داخل المرافعه أو خارجها فيعمّ محلّ الكلام وقد ورد الحكم من قِبَله (صلى الله عليه وآله) بلزوم تصديقه وذهاب اليمين بدعوى المدّعی وسقوط حقّه ، وأما فی هاتين الروايتين فلم يُصرّح فيهما بأن الحلف يَذهب بالدعوى ويُسقط الحقّ ولا أقلّ من عدم ظهورهما فی ذلك فلا مجال للتعويل عليهما فی المقام فنبقى نحن وتلك الفقره المنقوله فی الفقيه فعلى تقدير كونها تتمه للمعتبره فلصحه الاستدلال بها وجه (۴) حتى مع كون مورد المعتبره هو الحلف داخل الدعوى ، وأما إذا لم تكن تتمه لها - كما هو الأقرب بقرينه خلوّ نقل الكافی والتهذيب عنها ، ولا مجال فی المقام لدعوى دوران الأمر بين الزياده والنقيصه ليقال بتعارض النقلين (أعنی نقل الصدوق من جهه (۵) ونقل الكافی والتهذيب من جهه أخرى) ومن ثم يصار إلى الترجيح بتقديم إحدى الأصالتين (۶) فإن هذا فرع تأتّی احتمال كل منهما (۷) مع أن هذا غير وارد فإن المستظهَر ولو بقرينه خلوّ نقل الكافی والتهذيب عنها كونها روايه برأسها لا تتمه للمعتبره فمن الواضح عدم صلوحها للاستدلال لضعف سندها بالإرسال .

ص: ۴۷۴

۱- (۳) أی الشيخ الكلينی (قده) .

۲- (۴) المصدر السابق .

۳- (۵) أقول : وجه الاستدلال بهاتين الروايتين هو قوله (فليصدق) حيث قرأها سماحه شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) بصيغه الأمر من المضعّف المبنی للمفعول أی بضمّ الياء وفتح الدال المضعّفه وهو خلاف الظاهر جداً بل اللفظ إنما هو بصيغه الأمر من الصحيح المبنی للفاعل أی بفتح الياء وضمّ الدال المخفّفه والشاهد على ذلك هو السياق فی الروايتين وقوله فی الروايه الثانيه : (ومن لم يصدق فليس من الله) إذ لا معنى لحملها على القراءه الأولى فتدبّر !

۴- (۶) وهو ما ذُكر سابقاً من كون هذه الفقره التی استشهد بها الإمام (عليه السلام) بمثابه كبرى كليه طُبّقت على مورد لها والمورد لا يُخصِّص الوارد فيصح تطبيقها على مورد آخر ولو كان مغايراً ما دامت شامله له بإطلاقها .

۵- (۷) بناء على كون الفقره المعهوده تتمه للمعتبره كما أشار إليه صاحب الوسائل بقوله : (وزاد - يعنی الصدوق فی الفقيه - ..) ثم ذكر تلك الفقره .

۶- (۸) يعنی أصاله الزياده أو أصاله النقيصه .

۷- (۹) أی احتمال الزياده واحتمال النقيصه .

هذا فی ما یتعلّق بالروایه الأولی .

وأما الروایه الثانیه - وهی روایه عبد الله بن وضّاح فقد أشرنا إلی أن موردها وإن کان هو استحلاف المدّعی للمنکر أمام الوالی حیث قال : (فقدّمته إلی الوالی فأحلفته فحلف) وهو غیر محلّ الکلام إلا أن هذه الخصوصیه تُلغی باعتبار أن الحلف أمام الوالی الجائر مما لا أثر له شرعاً وهو بحکم العدم فاستحلاف المدّعی للمنکر فی مرافعه أمامه بمنزله وقوع استحلافه خارج المرافعه والدعوی فإذا دلّت الروایه علی أن مثل هذا الحلف بالرغم من وقوعه أمام الوالی الجائر یُسقط الحقّ ویذهب بالدعوی فیصح الاستدلال بها فی محلّ الکلام .

ولکن سند هذه الروایه ضعیف لوجود عدّه اشخاص ممن ثبت ضعفهم أو لم تثبت وثاقتهم .

وأما الروایه الثالثه - وهی روایه النخعی فقد کان الاستدلال بها مبنیاً علی أن یکون المراد بقوله : (استحلفه) هو استحلاف المدّعی للمنکر لا ـ طلب المدّعی حلف المنکر من الحاکم فإنه علی الثانی (1) وإن کان یُسقط الحقّ ویذهب بالدعوی بلا إشکال إلا ـ أنه خارج عمّا نحن فیه من الحلف خارج المرافعه والدعوی ، وأما علی الأول (2) فیکون متعلّقاً بمحلّ الکلام بمقتضی الإطلاق (3) وقد حکم الإمام (علیه السلام) بسقوط الحقّ بعد الاستحلاف وأنه لا یجوز للمدّعی أن یأخذ من المنکر شیئاً فیتأتّی الاستدلال بالروایه فی المقام من هذه الجهه ولکن المشکله فی سندها فإنه غیر تام لأن خضر النخعی مجهول لم تثبت وثاقته .

۱- (۱۰) أی طلب المدّعی من الحاکم استحلاف المنکر .

۲- (۱۱) أی استحلاف المدّعی للمنکر .

۳- (۱۲) یعنی إطلاق الاستحلاف الشامل لکونه داخل المرافعه أو خارجها .

وأما الروايه الرابعه – وهى روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله فهى لا تخلو من ضعف سنداً ودلاله :

أما بالنسبه إلى السند فمن جهه ياسين الضرير – الذى يروى عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله البصرى الثقه فإنه لم يُنصّ عليه بمدح ولا قدح فهو مجهول الحال (۱) وإن كانت له ترجمه وعنوان فى كتب الرجال .

وأما بالنسبه إلى الدلاله فلأن الروايه كما هو الظاهر من سياقها – ناظره إلى الحلف فى داخل المرافعه وهو غير محلّ الكلام ، وإن لم يُسلّم بهذا ويَتمسّك المستدلّ بإطلاقها لإثبات شمولها للمقام (۲) ففيه إشكال سيأتى التعرّض إليه .

وأما الروايه الخامسه – وهى روايه يونس فسندها ضعيف بالإرسال وأما دلالتها فالكلام فيها عين الكلام فى سابقتها حرفاً بحرف .

فتبين مما تقدّم أن دلاله هذه الروايات لو تمّت فإنما هى بالإطلاق ولكنه مما يمكن الخدشه فيه بعده وجوه :

أولاً : دعوى الانصراف إلى خصوص كون الحلف داخل المرافعه ، ومبنى هذه الدعوى هو أن يقال إن هذه الروايات صادره فى جوّ وارتكاز متشرّعى قاضٍ بأن فصل الخصومات وإنهاء النزاعات لا يكون إلا بالترافع أمام القاضى وهى دعوى غير بعيده لاسيما مع ما هو المشاهد خارجاً حتى فى هذه الأعصار بأن من يريد أن يُنهى نزاعه مع خصمه بنحو ملزم شرعاً يتوجّه إلى القضاء فقوله (عليه السلام) : (فيمين المدّعى فإن حلف فلا حقّ له) – مثلاً وإن كان مطلقاً إلا أنه منصرف الى خصوص اليمين فى مجلس القضاء المطلوب من قبل الشارع المقدّس ومثل هذه اليمين هى التى تسقط الحقّ وتذهب بالدعوى .

۱- (۱۳) أى من حيث التوثيق .

۲- (۱۴) وهو الحلف خارج المرافعه .

وثانياً : لو تنزّلنا عمّا سبق وسلّمنا بوجود الإطلاق في هذه الروايات إلا أنه مع ذلك لا يمكن التمسّك به وذلك لعدم كون هذه الروايات في مقام البيان من الجهه التي نريد أن نتمسك بالإطلاق لأجلها وإنما هي في مقام بيان تصديق الحالف وترتيب الاثر على يمينه وليست ناظره إلى ملابسات حلفه من ذكر الشروط المعتبره في تصديقه وهل أن المعتبر فيه حصوله داخل المرافعه وأمام القاضي أم لا يُعتبر فيه ذلك فليست هي ناظره إلى هذه الجهه ليصحّ التمسّك بإطلاقها .

وثالثاً : مع الغضّ عمّا ذُكر والتسليم بكون الروايات المتقدّمه في مقام البيان من الجهه المبحوث عنها فيمكن أن يقال إن إطلاقها مقيّد بصحيحه سليمان بن خالد التي مفادها أن التحليف الشرعي الذي يترتب عليه الأثر هو وظيفه الحاكم لا المدّعي .

فتحصّل من جميع ما تقدّم أن الأثر وهو سقوط حقّ المدّعي وذهاب الدعوى - إنما يترتب على إحلاف الحاكم للمنكر بإذن من المدّعي وطلبه بحيث لا يجوز له المطالبه ولا التقاصّ ولا إقامه دعوى بعده ولا يترتب على يمين المنكر إذا كان خارج الدعوى والمرافعه .

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعي عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعي وطلبه / الفرع الثاني : في أن المُدّعي عليه لا يصح منه أن يتبرّع باليمين من دون طلب من المدّعي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) . بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٣ ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ ــ ٩١)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعي عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعي وطلبه / الفرع الثاني : في أن المُدّعي عليه لا يصح منه أن يتبرّع باليمين من دون طلب من المدّعي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

ص: ٤٧٧

كان الكلام في فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعي وطلبه وتقدم الكلام على الفرع الأول وهو عدم استقلال المدّعي بتحليف المنكر بل لا بد من أن يكون ذلك بإذن الحاكم وموافقته ومرجع هذا في الحقيقه إلى أن الحاكم هو الذي يطلب اليمين من المنكر لكن بعد موافقه المدّعي .

الفرع الثاني : في عدم صحه تبرّع المُدّعي عليه باليمين من دون طلب من المدّعي .

وهذا واضح في ضوء ما تقدّم من الأدله السابقه حيث ظهر منها أن سقوط الحقّ إنما يترتب على يمين المنكر إذا كان بموافقه المدّعي وطلب من الحاكم فتبرّع المنكر باليمين مما لا يترتب عليه أثر.

ولكن قد يقال إن مرسله الصدوق المتقدّمه تدل بإطلاقها على سقوط حقّ المدّعي بيمين الحالف حتى من دون طلب من

الحـاكم وموافقه من المـدّعى فإنهـا تقول : (من حلف لكم على حقّ فصـدّقوه) فـإنه يصـدق على المنكر - ولو كان متبرّعاً - أنه حلف للمدّعى على حقّ .

لكن تقـدّم أن هـذه الروايه سـندها ضـعيف بالإرسال .. مضافاً إلى احتمال انصـرافها كما ذكرنا إلى خصوص اليمين الصادره من المُـدّعى عليه طبقاً للقواعـد المقرره فى باب القضاء وهـذا معناه أن يمينه صـدرت بطلب من الحاكم وليست يميناً تبرّعيه من قبله فما أُمِرنا بتصديقه من اليمين وفقاً للروايه هو هذا لا مطلق اليمين ولو كان تبرّعياً .

والظاهر مسلّميه هذه القضيه عند الأصحاب حيث أرسلوها إرسال المسلّمات وإن كانوا توقّفوا فى الفرع السابق .

الفرع الثالث : فى كفايه شاهد الحال عن تصريح المدّعى بالموافقه على يمين المنكر وطلبه من الحاكم إحلافه .

هـذا الأمر فی مقابل ما تقـدّم اشتراطه فی ترتب الأثر علی الیمین من کونه بطلب والتماس وسؤال من المـدّعی - علی اختلاف ما عُبّر به - فیقـال إنه هـل یُکتفی عن ذلـک بشاهـد الحـال وهی القرینه الحـالیه التی تشـهد بـأن المـدّعی یوافق علی طلب الحاکم الحلف من المنکر أم لا بد من التصریح بذلک بواسطه الطلب أو السؤال أو الالتماس ؟

یمکن أن یقال بدواً إنه یمکن الاکتفاء بشاهد الحال لأن عمده ما استُدلّ به علی عدم استقلال الحاکم بتحلیف المنکر وأنه لا بد من موافقه المـدّعی هی معتبره ابن أبی یعفور ومن الواضـح أن الشـرط المعتبر - بنـاءً علی التقریبات السابقه - هو رضا المـدّعی بیمیـن المنکر وهـذا الشـرط کمـا یمکـن إحرازه بالتصـریح کـذلک یمکن اسـتکشافه من شاهـد الحـال إذ لاـ فرق بین کاشـف وکاشف .

ولکن بالرغم من هـذا فقد ذکر الشـیخ الأنصاری (قده) فی قضائه أن ظاهر النصّ والإجماع علی العدم (۱) ولعل مقصوده بالنصّ هو النصوص الوارده فی اسـتحلاف المدّعی من قبیل روایه النخعی حیث ورد فیها : (إن اسـتحلفه) وروایه عبد الله بن وضّاح التی ورد فیهـا : (فـأحلفته) فـإن المراد بالاسـتحلاف والإحلاف طلب الحلف کما أن معقـد الإجماع علی المطالبه والسؤال والالتماس وهی (۲) ظاهره فی أنه لا بد من التصریح وعدم کفایه شاهد الحال لعدم صدق طلب الیمین علیه (۳) .. مضافاً إلی ما یُلاحظ من کلمـات الفقهـاء (رض) حیث ورد فیهـا التعبیر بالسؤال والمطالبه کما عن المحقق فی الشـرایع حیث یقول : (ولا یحلف المُـدّعی علیه إلا بعـد سؤال المدّعی لأنه حقّ له فیتوقف استیفاؤه علی المطالبه) ، وعن العلامه فی القواعد حیث یقول : (فإن طلب إحلافه أحلفه الحاکم ولا یتبرع الحاکم بإحلافه) فهذه العبائر وارده بالسؤال والإحلاف وظاهرهما عدم الاکتفاء بشاهد الحال .

۱- (۱) أی علی عدم الاکتفاء بشاهد الحال وأنه لا بد من الطلب والسؤال .

۲- (۲) أی هذه التعبیرات أعنی المطالبه والسؤال والالتماس .

۳- (۳) أی علی شاهد الحال .

ولكن يمكن أن يقال إنه يمكن حمل ما ورد فى النصوص وكلمات الفقهاء (رض) من التعبير بالاستحلاف والإحلاف (۱) أو المطالبه والسؤال (۲) على أنها وارده من باب المثال باعتبار أن الطريق المتعارف لاستكشاف رضا المدّعى يكون بالتصريح بالطلب والسؤال وليست هناك خصوصيه لهما بما هما طلب وسؤال فى أنفسهما بل بما هما طريق لمعرفه رضا المدّعى بحلف المنكر فالمناط إذاً على الرضا بل فى بعض الروايات التصريح به كما فى ذيل روايه ابن وضّاح حيث يقول الإمام (عليه السلام) : (ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته) فإن الذى يُفهم من هذه العباره أن المناط على الرضا الذى يُبرَز عاده بالطلب والسؤال .

وعلى ذلك (۳) فلا موجب لرفع اليد عن ظهور المعتبره (۴) فى أن المعتبر هو رضا المدّعى وهو مما لا يفرّق فيه بين كاشف وكاشف .

هذا .. ولكن استشكل فى الجواهر فى الاكتفاء بشاهد الحال من جهه أخرى وحاصلها : أن ظاهر النصوص – بما فى ذلك المعتبره – هو اشتراط الرضا فلا بد من إحرازه حتى يترتب الأثر على يمين المنكر وإحرازه لا يتم بشاهد الحال لأنه لا يفيد إلا الظن .

وأقول : لا إشكال فى عدم الاعتبار بشاهد الحال حينما لا يكون مفيداً إلا الظن وإنما يعتبر الاكتفاء به حينما يكون مفيداً للعلم حيث يُحرَز به الشرط المعتبر فى ترتب الأثر على يمين المنكر وهو رضا المدّعى فمن ذهب إلى الاكتفاء بشاهد الحال فإنما هو من حيث كونه مفيداً للعلم بتحقّق الشرط ، وأما دعوى أن شاهد الحال مطلقاً لا يفيد إلا الظن فغير مسلّمه .

۱– (۴) وقد تقدم ان المراد بهما طلب الحلف .

۲– (۵) يعنى طلب المدّعى من المنكر الحلف وسؤاله إيّاه ذلك .

۳– (۶) أى بعد إمكان حمل ما ورد فى النصوص على المثاليه .

۴– (۷) أى معتبره ابن أبى يعفور .

الفرع الرابع : فی أنه هل یکفی تحقق الیمین من المنکر بعد طلب المدّعی والحاکم فی ترتب الآثار من سقوط الحقّ وذهاب الدعوی أم یُعتبر انضمام حکم الحاکم إلیه ؟

وتظهر الثمره فی ما لو فُرض عروض ما یمنع الحاکم من إصدار حکمه المستند إلی یمین المنکر الواجد للشرائط فهل یقال حینئذ بسقوط الحقّ والدعوی أم تتوقف القضیه إلی حین ارتفاع العارض وصدور الحکم من الحاکم ؟

جزم الشیخ صاحب الجواهر (قده) بالثانی وقال بعدم کفایه یمین المُدّعی علیه ولو کان واجداً للشرائط بل لا بد من انضمام حکم الحاکم إلیه بل نسب الاحتمال الآخر إلی کونه توهّماً من النصوص ودفعه بحملها (۱) علی أنها فی مقام تعلیم الحاکم بأن یحکم بالبینه والیمین ولیست ظاهره فی الاکتفاء بالیمین فی ترتب الأثر من دون حاجه إلی حکم الحاکم ، قال (قده) :

" ثم إنه قد یتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوی بمجرد حصول الیمین من المنکر من غیر حاجه إلی إنشاء حکم من الحاکم بذلک لکن التحقیق خلافه ضروره کون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعلیم ما به یحکم الحاکم وإلا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلک کما أومأ إلیه بقوله (صلی الله علیه وآله) : (إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان) بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم یحتج إلی إنشاء الحکومه من الحاکم مطلقاً ضروره ظهورها (۲) فی سقوط دعوی المدّعی وثبوت الحقّ بالبیّنه ونحوها " (۳) .

ص: ۴۸۱

۱- (۸) أی دفع التوهّم بحمل النصوص .

۲- (۹) أی النصوص .

۳- (۱۰) جواهر الکلام مج ۴۰ ص۱۷۵ .

والظاهر أن مقصوده (قده) بهذه العباره الاستدلال على مدّعاه من التوقف على حكم الحاكم بأمرين :

الأول : قوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان) حيث فهم منه أن القضاء لا يكون إلا بالبيّنات والأيمان وهى إنما تنفع حينما يتعقّبها القضاء والحكم .

والثانى : عدم إمكان الالتزام بظاهر النصوص لأن ظاهرها ثبوت الحقّ بنفس البينه واليمين فإذا ثبت الحقّ بمجرد البينه التى يقيمها المدّعى أو اليمين الذى يصدر من المُدّعى عليه فلا تكون ثمه فائده فى حكم الحاكم بل يُصبح حينئذ لاغياً لأن المفروض انقطاع الدعوى بنفس البينه أو اليمين .

هذا ما يُستفاد من عبارته (قده) وتكمله الكلام فى ما بعد إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعى وطلبه / الفرع الثانى : فى أن المُدّعى عليه لا يصح منه أن يتبرّع باليمين من دون طلب من المدّعى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) . بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ١٦ ربيع الثانى ١٤٣٣ هـ_ ٩٢)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعى وطلبه / الفرع الثانى : فى أن المُدّعى عليه لا يصح منه أن يتبرّع باليمين من دون طلب من المدّعى / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعى وطلبه وتقدم الكلام على الفرع الرابع وهو فى كفايه تحقق اليمين من المنكر - بعد طلبه من المدّعى والحاكم -فى ترتب الآثار من سقوط الحقّ وذهاب الدعوى أم يُعتبر انضمام حكم الحاكم إليه ؟

ص: ٤٨٢

وقد تقدّم فى البحث السابق أنه يظهر من الشيخ صاحب الجواهر (قده) الجزم باشتراط الانضمام بمعنى أن مجرد يمين المنكر قبل حكم الحاكم لا يترتب عليه السقوط وغيره من الآثار وقد تقدّم نقل عبارته وقلنا إن الذى يُستفاد منها هو الاستدلال على رأيه بأمرين :

الأول : قوله (صلى الله عليه وآله) : (إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان) حيث فهم منه أن القضاء لا يكون إلا بالبيّنات والأيمان وهما إنما ينفعان حينما يتعقّبهما القضاء والحكم فيُستفاد منه عدم ترتب الأثر على اليمين إلا بعد حكم الحاكم .

ولكن يرد عليه أن غايه ما يُفهم من هذا الحديث أن القضاء والحكم لا يكون إلا بالأيمان والبيّنات وأما أن الأثر لا يترتب على

اليمين قبل حكم الحاكم فهذا مما لا يكاد يُستفاد منه .

والثانى : عدم إمكان الالتزام بظاهر النصوص لأن ظاهرها ثبوت الحقّ بنفس البيّنه واليمين فإذا ثبت الحقّ بمجرد البيّنه التى يقيمها المـدّعى أو اليمين الـذى يصـدر من المُـدّعى عليه فلاـ تكون ثمه فائـده فى حكم الحاكم بل يُصـبح حينئـذ لاغياً لأن المفروض انقطـاع الـدعوى بنفس البيّنه أو اليمين وعلى ذلك فلا بـد من حمل النصوص على محمل آخر وهو أنها بصـدد تعليم الحاكم ما يحكم به من البيّنات والأيمان .

ولكن يمكن التأمل فى ما ذُكر بأن يقال إنه حتى مع الالتزام بأن يمين المنكر يكون مسـقطاً للحقّ فهناك ثمره تترتب على حكم الحـاكم وهى توفّر عنصـر الإـلزام فـإن حكم الحـاكم يكون مُلزِمـاً للجميع سواء أكانوا أطرافاً فى الـدعوى أم لم يكونوا كالقضاه الآخرين فى ما لو أراد المدّعى الترافع إلى أحدهم فى حين أن يمين المنكر لو فُرض سقوط الحقّ به اجتهاداً من المنكر أو تقليداً – فليس فيه عنصـر الإلزام لاسـيما إذا فرضـنا أن المدّعى كان لا يرى ذلك (١) – اجتهاداً أو تقليـداً – فإنه لو اقتصـرنا على يمين المنكر فلاـ يكون ثمه مُلزِم للمـدّعى فى أن يلتزم بسـقوط حقّه بمجرد هـذه اليمين بخلاـف مـا لو انضم إليهـا حكم الحاكم فإنه يكون ملزمـاً للجميع وإن فُرض أنهم كـانوا لاـ يرون ذلـك اجتهـاداً أو تقليـداً وذلك لأن لحكم الحاكم موضوعيه تؤثّر فى إلزام الكلّ بمفاد الحكم وحينئذ يظهر أنه لا معنى للقول بأن الحقّ إذا سقط باليمين أو ثبت بالبيّنه فلا فائده من حكم الحاكم .

۱- (۱) أى سقوط الحقّ بمجرّد يمين المنكر .

وهـذه المسـأله هى فى الحقيقه مسـأله سيّاله وكـان ينبغى بحثهـا فى مـا تقـدّم فى بـاب الإقرار بأن يقال إنه هل يكفى الإقرار فى سقوط الحقّ أو لا بـد من حكم الحاكم وكـذا فى باب البيّنه بأن يقال إنه هل تكفى البيّنه فى سـقوط الحق أو لا بـد من انضـمام حكم الحاكم إليها وكـذلك يقال نظير ذلك فى المقام، وفقهاؤنا الأعلام (قـدهم) بحثوا هـذه المسأله فى باب الإقرار ويظهر من كلماتهم هناك أن الإقرار يكون موجباً لثبوت الحقّ وترتّب الآثار فيجوز للمدّعى المطالبه والتقاصّ بلا توقف على حكم الحاكم بخلاف البيّنه حيث قالوا بعدم ثبوت الحقّ بها وعدم ترتّب الآثار عليها من دون حكم الحاكم ففرّقوا بينهما .

هذا .. وقد ذُكرت وجوه عديده فى بيان الفرق بين الإقرار والبيّنه :

منها : ما أشار إليه الشـهيد الثانى (قـده) (١) من تعليـل الفرق بينهمـا بـأن البيّنه منوطه باجتهاد الحاكم حيث يُعمل نظره فيقبلها أو يردّها وغير الحاكم غير قادر على العمل بها لعدم قدرته على إحراز وجود شـرائطها وارتفاع موانعها لفقده للاجتهاد اللازم له (٢) بخلاف الإقرار فإن غير الحاكم قادر على العمل به لعدم افتقاره إلى الاجتهاد فلا يكون العمل به ولا تحقق آثاره متوقفاً على حكم الحاكم .

واعتُرض عليه :

أولاً : بـالنقض بـالبيّنه فى غير مقـام الخصومه كـالبيّنه على الطهـاره أو النجاسه إذ ظاهرهم الاتفاق على جواز العمل بها لكل من قامت عنـده فى هـذه الموارد من دون افتراض التوقف على حكم الحاكم، ومن الواضـح أن شـرائط البيّنه وموانعها لا تختلف فى هـذا المورد عمّـا هى عليه فى محل الكلام ، وهـذا يعنى أن غير الحاكم يمكنه إحراز شـرائط العمل بالبيّنه وإحراز ارتفاع الموانع التى تمنع من العمل بها فأىّ فرق بين البيّنه والإقرار حينئذ .

١- (٢) المسالك مج١٣ ص۴۴٢ .

٢- (٣) أى لإحراز وجود شرائط البيّنه وارتفاع موانعها .

وثانیاً : بالنقض بنفس الإقرار حیث إن له شرائط وموانع أیضاً مبحوثه فی کتاب الإقرار - فإذا الْتزم فی البیّنه بأن إحراز شرائطها وارتفاع موانعها لا یکون إلا بالاجتهاد فلیکن الإقرار أیضاً کذلک إذ لا فرق بینهما من هذه الجهه وبالتالی لا یمکن التفریق بینهما علی هذا الأساس .. مضافاً إلی أنه یمکن أن نفترض إحراز توفّر شرائط العمل بالبیّنه وارتفاع الموانع بنظر الحاکم نفسه فهل یُلتزم حینئذ بلزوم الاحتیاج إلی حکم الحاکم فی هذه الحاله حتی بالنسبه إلی الحاکم نفسه !! لا جرم أن دعوی الاحتیاج لا تخلو من مجازفه .

ومنها : ما یُستفاد من کلمات الشیخ صاحب الجواهر (قده) والشیخ الأنصاری (رض) (۱) مما حاصله :

أن الإقرار بنفسه یفصل الخصومه وینهی النزاع ولذلک لا یکون العمل به رفعاً للخصومه حتی یقال بأن رفع الخصومه مختص بالحاکم بل إنه بمجرد أن یقرّ المقرّ ترتفع الخصومه تلقائیاً ومعه لا وجه لحکم الحاکم لأن المطلوب منه إنما هو رفع الخصومه وحلّ النزاع فإذا حصلا بسبب معیّن فلا حاجه له حینئذ ، وهذا بخلاف الحال مع البیّنه فإنه لا توجب بنفسها رفع الخصومه وفضّ النزاع وإنما هی تکون مستنداً للحاکم فی حکمه المحقِّق لذلک (۲) .

ولکن اعتُرض علیه بأنه لا إشکال عند فقهائنا (رض) فی صحه حکم الحاکم مع الإقرار بل إن ظاهرهم وجوب الحکم علی الحاکم بعد صدور الإقرار من المنکر إذا طلبه المدّعی بل لزوم کتابه الإقرار بعده أیضاً إذا طلبها المدّعی وهذا لا یکاد یجتمع مع القول بأن الإقرار یُنهی الخصومه فإنه لو کان الأمر کذلک لم یکن ثمه مجال لصدور الحکم وکتابته بعد الإقرار .

۱- (۴) کتاب القضاء باب الإقرار .

۲- (۵) أی لرفع الخصومه وحلّ النزاع .

ومن هنـا فإن المسأله لا تخلو من اختلال ولأجل هـذا ذهب جماعه آخرون من فقهائنا إلى عـدم التفصـيل بين البيّنه والإقرار وإن كـانوا قـد اختلفوا على رأيين فقـال بعضـهم بعـدم الفرق فى ثبوت الحقّ وجواز العمل بهما (۱) لكـل أحـد بقطع النظر عن حكم الحاكم ، وقال آخرون بالمنع من ذلك (۲) قبل حكم الحاكم .

والظـاهر أن مبنى الرأى الأول (۳) - بعـد وضوح ثبوت الحقّ بالإـقرار وجواز العمل به لكل أحـد بلا توقف على حكم الحاكم - هو عموم أدله البيّنه وحجيتها فى إثبات مفادها لكل أحد ولا مبرّر لتخصيصـها بشـخص دون آخر ولا بمورد دون آخر فلو قامت البيّنه على الطهـاره أو النجاسه فيلزم العمل بها لكل من قامت عنـده فلا فرق بين هـذا المورد وما هو محل الكلام من إثبات الحقّ أو نفيه بها فإن عموم أدلتها يمنع من تخصيصها بمورد دون آخر فلا يكون حينئذ فرق بينها وبين الإقرار .

فظهر من هـذا البيـان أن إلغـاء الفرق بين البـابين يبتنى على الاـلتزام بعموم أدله البيّنه حتى لمحـلّ الكلام ، وأما إذا استُشكِل فى ذلك مطلقاً أو بالنسبه إلى خصوص ما نحن فيه فيتّجه التفريق بينهما فيُلتزم حينئذ بشمول الإقرار لمحلّ الكلام لعموم أدلته وعدم شمول البيّنه له للاستشكال فى عموم أدلتها بحسب الفرض .

وأما الرأى الثانى فهو مبنى على الاسـتناد إلى روايات مطلقه تقدّم ذكرها تدل على أن الفصل فى الخصومات سواء كان بالبيّنه أو بالإقرار مختص بالحاكم وليس ثمه فرق بينهما فى عدم جواز الاستناد إليهما لكل أحد فى ذلك .

۱- (۶) أى بالإقرار وبالبينه .

۲- (۷) أى من ثبوت الحقّ بهما وجواز العمل بهما قبل حكم الحاكم .

۳- (۸) القائل بعدم الفرق بين البيّنه والإقرار فى ثبوت الحقّ وجواز العمل بهما لكل أحد بقطع النظر عن حكم الحاكم .

ولكن لاـ يخلو مـا ذكرنـاه ممـا نقلنـاه عن علمائنـا (رض) من نظر إذ الظاهر منه وجود خلط بين مقامين فإن ما نحن فيه قـد طُرح أساساً فی ثبوت الحقّ وعـدمه بـالبيّنه أو بالإقرار بقطع النظر عن حكم الحاكم لا فی فصل الخصومه بهما الـذی يترتّب عليه إنهاء الدعوی وعدم جواز المطالبه والتقاصّ أو إقامتها مجدّداً ولو عند حاكم آخر .

وهذا إذا أُخِذ بنظر الاعتبار فلعله يمكن الجمع بين هذه الكلمات التی يتراءی منها أنها متنافيه أو متعارضه .. وللكلام تتمه ستأتی إن شاء الله تعالی .

المسأله العاشـره / الصوره الثالثه : سـكوت المدعی عليه / فروع متعلقه بقضـيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الثانی / فی الاحتياج إلی حكم الحاكم فی ترتب الآثار علی يمين المنكر الجامع للشرائط المعتبره / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٧ ربيع الثانی ١٤٣٣ هـ_ ٩٣)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعی عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعی وطلبه / الفرع الثانی / فی الاحتياج إلی حكم الحاكم فی ترتب الآثار علی يمين المنكر الجامع للشرائط المعتبره / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

كـان الكلام فی مسأله الاحتياج إلی حكم الحاكم فی ترتب الآثار علی يمين المنكر الجامع للشرائط المعتبره وذكرنا كلمات بعض فقهائنا (رض) مما يتبيّن وقوع الخلط فی هذه المسأله بين مقامين تقدّمت الإشاره إليهما ، والصحيح فی هذه المسأله أن يقال :

إن قضيه الاحتياج إلی حكم الحاكم يمكن فرضها علی وجهين :

ص: ٤٨٧

الأول : الاحتياج إلی حكم الحاكم بالإضافه إلی البيّنه والإقرار .

الثانی : الاحتياج إلی حكم الحاكم بالإضافه إلی اليمين .

وفی الوجه الأول ذكرنا أنهم قد اختلفوا فيه فهناك من ساوی بين البيّنه والإقرار وهناك من فرّق بينهما، والصحيح هنا أن يقال إنه تاره يقع الكلام فی ثبوت الحقّ بالبيّنه والإقرار بقطع النظر عن مقام المخاصمه وأخری فی ثبوت الحقّ بهما فی مقام المخاصمه .

وبعباره أخری : إن الكلام يقع فی صورتين رئيستين :

الأولی : فی أن البیّنه هل یمکن العمل بها لغیر الحاکم ومن دون فرض حکم الحاکم فی غیر باب الخصومه .

والثانیه : فی إمکان العمل بالبیّنه لغیر الحاکم ومن دون فرض حکم الحاکم فی مقام الخصومه .

والصوره الأولی لا تدخل فی محل الکلام إذ لا إشکال فی أن البیّنه یصح العمل بها فی غیر مقام الخصومه بل هو مورد اتّفاق بینهم حیث یعملون بها فی باب الطهاره والنجاسه وفی الأمور الوضعیه کالزوجیه والملکیه وفی باب الاعتداد وغیر ذلک فلا یُشترط فی العمل بالبیّنه فی تلک الموارد حکم الحاکم ، وهذا الاتفاق یکشف عن أن أدله حجیه البیّنه عامه لیست مختصه بخصوص باب المخاصمه فالبیّنه حجه مطلقاً وهذا لیس هو محل الکلام والنزاع ، وإنما الکلام یقع فی الصوره الثانیه أی فی إمکان الاعتماد علی البیّنه لغیر الحاکم فی مقام الخصومه ، ویمکن أن یُتصوَّر لهذه الصوره أنحاء ثلاثه :

النحو الأول : أن یُفترض کون العمل بالبیّنه فی مقام الخصومه لأجل ترتیب أثر شرعی لا علاقه له بباب الخصومه کما لو فرضنا أنه تخاصم زید وعمرو علی دار وکانت الدار بید عمرو وشهدت البیّنه أنها لزید وجاء شخص ثالث یرید أن یصلی فی الدار وأذن له زید - الذی شهدت البیّنه علی أن الدار له - فهل یمکن لهذا الشخص أن یعمل بهذه البیّنه ویرتب الأثر علیها بحیث یثبت له إباحه المکان وجواز الصلاه فیه ؟

الظاهر أنه لا خلاف بينهم فی جوازه لعدم کونه مشمولاً للأدله المانعه من العمل بالبیّنه لغیر الحاکم فینبغی إلحاق هذا النحو بالصوره الأولی التی هی خارجه عن محل الکلام .

النحو الثانی : أن یُفترض کون العمل بالبیّنه فی مقام الخصومه لأجل الحکم وفصل الدعوی بالمعنی المطروح فی باب القضاء (۱) .

والظاهر أنه لا إشکال فی عدم جوازه إلا للحاکم ، وهذا خارج أیضاً عن محلّ الکلام .

النحو الثالث : أن یُفترض کون العمل بالبیّنه فی مقام الخصومه لأجل حلّ الخصومه ولکن لیس بالمعنی المطروح فی باب القضاء کما لو اتّفق المتنازعان فی بینهما علی الاعتماد علی البیّنه لحلّ نزاعهما فهنا یقال هل أن أدله حجیه البیّنه تشمل هذا النحو أم لا ؟

وهذا هو محل الکلام ، وفیه اتّجاهان :

الأول : الجواز بدعوی عموم أدله البیّنه حتی لهذا النحو فلا یتوقف العمل بالبیّنه هاهنا علی حکم الحاکم بل هو جائز لغیر الحاکم أیضاً ولا ضیر فی الاعتماد علی البیّنه لحلّ النزاع لا بالمعنی المطروح فی باب القضاء .

وهذا النحو نظیر النحو الأول المتقدّم - وهو العمل بالبیّنه لغرض ترتیب أثر شرعی - .

الثانی : عدم الجواز بدعوی دلاله الأدله علی أن العمل بالبیّنه لفصل النزاع وحلّ الخصومات مختص بالحاکم ، فلا یجوز العمل بها فی محل الکلام لأنه یراد بها حلّ الخصومه وفضّ النزاع .

۱- (۱) وهو أن یکون حکم الحاکم ملزماً لجمیع الأطراف ویترتب علیه عدم جواز إقامه الدعوی مجدداً ولو عند حاکم آخر کما لا یجوز لحاکم آخر أن ینظر فی هذه الدعوی وإن رُفعت إلیه باعتبار أن مفاد أدله القضاء أن القضاء هو الفیصل فی إنهاء الخصومه والنزاع .

وهـذا الرأى الثـانى هو الأـقرب لأـدله فصـل الخصومه فإنها من وظائف الحاكم التى وُضـعت له طرق لحلّ الخصومات وإحـداها البيّنه فإن المتحصّل من هذه الأدله أن الاستناد إلى البيّنه لأجل فصل الخصومه أمر مختص بالحاكم ولا يجوز لغيره .

وبنـاء على ذلـك يمكن حينئـذ تصـحيح مـا تقـدّم من التفريق بين البيّنه والإـقرار من جهه أن الإقرار - كما تقـدّم نقله عن بعض الفقهاء (رض) - هو بنفسه يحلّ الخصومه لا أن العمل به يُنهى النزاع وفرقٌ بين الأمرين ، ولا ضـير فى انضمام حكم الحاكم إليه لغرض إلزام الأطراف بمضـمونه (١) بخلاـف مـا لو لم ينضمّ إليه فـإنه وإن كان قاطعاً للـدعوى وحاسـماً للنزاع إلا أنه لا ضـمان بـدون حكم الحـاكم من أن يتنصّـل المقرّ عن لوازم إقراره ، وأمـا البيّنه فلأجل قيام الأدله على أن العمل بها مختصّ بالحاكم فلا تكون بنفسها قاطعةً للدعوى وحاسمه للنزاع من دون حكمه .

هذا كله فى ما يتعلّق بالوجه الأول من الاحتياج إلى حكم الحاكم بالإضافه إلى البيّنه والإقرار.

وأما فى ما يتعلّق بالوجه الثانى وهو محل الكلام من أن يمين المنكر الجامع للشـرائط هل يترتب عليه الاثر بمجرده أو أنه يتوقف على حكم الحاكم فقد ذكرنا أن الشـيخ صاحب الجواهر (قده) كان مصرّاً على القول بالتوقف وفى مقابله قول بأن العمل باليمين لاـ يتوقـف على حكم الحـاكم لأـن لليمين خصوصـيه من جهه أن ظـاهر الروايـات أن الحـقّ يسـقط بـاليمين وأن اليمين تـذهب بالـدعوى فى مـا إذا كانت جامعه لشـرائطها فلا يتوقف ترتّب الأثر عليها على حكم الحاكم فيتبيّن من هـذا أن لليمين خصوصـيه تختلف بها عن البيّنه .

ص: ۴۹۰

١- (٢) أى مضمون الإقرار .

وهذا في الحقيقه يحتاج إلى مراجعه تلك الروايات للتأمل في مفادها وسيأتي إن شاء الله تعالى .

المسأله العاشـره / الصوره الثالثه : سـكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضـيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعي وطلبه / حال البيّنه والإقرار واليمين من حيث صـحه الاستناد إليها من دون حكم الحاكم في سقوط الدعوى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٨ ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ_ ٩٤)

الموضوع :- المسأله العاشره / الصوره الثالثه : سكوت المدعى عليه / فروع متعلقه بقضيه لزوم كون إحلاف الحاكم للمنكر بموافقه المدّعي وطلبه / حال البيّنه والإقرار واليمين من حيث صحه الاستناد إليها من دون حكم الحاكم في سقوط الدعوى / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

تبيّن مما تقدّم أن الأقرب عدم جواز العمل بالبيّنه لغير الحاكم لأجل فصل الخصومه ولو بمعزل عن عنوان الحكومه الاصطلاحيه وأن العمل بها إنما يجوز لأجل ترتيب الآثار التي لا علاقه لها بفصل الخصومه كباب الطهاره والنجاسه وباب الأمور الوضعيه كالزوجيه والملكيه ونحو ذلك بل يمكن أن يقال إن الإقرار أيضاً كذلك بمعنى أن العمل به لأجل القضاء وفصل النزاع فصلاً شرعياً قضائياً مختص أيضاً بالحاكم ولا يجوز لغيره أن يستند إلى الإقرار في الفصل القضائي بالمعنى الاصطلاحي وإنما يفترق الإقرار عن البيّنه في صوره فصل الخصومه بالتوافق أي لا على أساس الحكومه الاصطلاحيه فيجوز في الإقرار دون البيّنه ، وقلنا إن الظاهر من الأدله أن البيّنه طريق شرعي جعله الشارع المقدّس للحاكم في مقام فصل الخصومه فمن المشكل جداً تعميمها للفصل بين المتنازعين على سبيل التوافق خارج إطار المحاكمه .

ص: ٤٩١

وأما الإقرار فالحال فيه يختلف فإن الإقرار لمّا كان بنفسه يُنهي الخصومه ويرفع موضوعها من رأس - لا أن العمل به والاستناد إليه يكون منهياً لها حتى يقال بأن هذا أيضاً عمل بطريق شرعي لإنهاء الخصومه فيختص بالحاكم - جاز العمل به في صوره فصل الخصومه بالتوافق ، نعم .. الاستناد إليه في الحكم والقضاء بالمعنى المصطلح لا يكون جائزاً لغير الحاكم كما قلنا بذلك في باب البيّنه .

هذا حال البيّنه وحال الإقرار وتبيّن أن الاقرب هو التفريق بينهما باللحاظ المتقدّم .

وأما اليمين فيختلف حاله عنهما فإن ظاهر النصوص والفتاوى أن الأثر من سقوط الدعوى والحقّ يترتب على مجرّد اليمين ولا يتوقف على حكم الحاكم .

وأهمّ النصوص التي ظاهرها ذلك روايتان :

الأولی : معتبره ابن أبی یعفور التی استندنا إلیها فی جمله من الأحکام المتقدّمه ففیها یقول الإمام (علیه السلام) : " إذا رضی صاحب الحقّ بیمین المنکر لحقّه فاستحلفه (۱) فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له " (۲) .

فإن ظاهر هذه المعتبره أن ذهاب الدعوی وسقوطها یترتب علی مجرد یمین المنکر وهذا فی الحقیقه تمسّک بالإطلاق (۳) فإن مقتضاه أنه یترتب علیه مطلقاً (۴) وهذا معناه أن سقوط الحقّ وذهاب الدعوی یترتب علی یمین المنکر وإن لم ینضم إلیه حکم الحاکم وهذا هو المطلوب فی المقام .

۱- (۱) أی استحلف المدّعی المنکر أو طلب من الحاکم إحلافه .

۲- (۲) الکافی مج۷ ص۴۱۷ .

۳- (۳) أی إطلاق ترتب ذهاب الحقّ علی یمین المنکر .

۴- (۴) أی سواء انضم إلیه حکم الحاکم أو لم ینضم إلیه .

الثانيه : صحيحه سليمان بن خالد : " قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لی عنده مال فكابرنی عليه وحلف ثم وقع له عندی مال فآخذه مكان مالی الذی أخذه وأجحده وأحلِفُ عليه كما صنع ؟ فقال : إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فی ما عبته عليه " (۱) .

فالإمام (عليه السلام) يُعبّر فی هذه الروايه عن أخذ المال بعد اليمين بالخيانه وهو ظاهر فی سقوط الحقّ باليمين .

وهذه الصحيحه وإن كانت معارضه بمعتبره الحضرمی التی ورد فيها : " رجل لی عليه دراهم فجحدنی وحلف عليها أيجوز لی إن وقع له قبلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقی ؟ قال فقال : نعم " (۲) فإن ظاهر هذه المعتبره جواز التقاصّ بعد الحلف وهو يعارض ما دلّت عليه صحيحه سليمان من النهی عن الأخذ بعد اليمين ولكن يرتفع التعارض بينهما بحمل الحلف فی المعتبره على الحلف التبرّعی فلا يسقط به الحقّ ولذا حكم الإمام (عليه السلام) بجواز التقاصّ بعده وحمل الحلف فی الصحيحه على الحلف بعد الاستحلاف فتكون هذه الصحيحه دليلاً على أن الحلف بعد الاستحلاف الواجد للشرائط يكون موجباً لسقوط الحقّ ولذا لم يجوّز الإمام (عليه السلام) له التقاصّ بعده .

ويؤيّد هذا المعنى (۳) بعض الروايات الأخرى التی وإن كانت ضعيفه السند إلا أن لها ظهوراً فی المعنى المتقدّم :

۱- (۵) الكافی مج۵ ص۹۸ .

۲- (۶) التهذيب مج۶ ص۳۴۸ .

۳- (۷) أی فی سقوط الحقّ بمجرّد اليمين وعدم توقّفه على حكم الحاكم .

منها : مرسله الصدوق : " من حلف لكم بالله على حقّ فصدّقوه ومن سألكم بالله فأعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدّعى ولا دعوى له " (١) .

فإنها ظاهره أيضاً فى أن اليمين بما هى يمين توجب ذهاب الدعوى فلا دعوى للمدّعى بعدها وهذا يعنى أن جميع الآثار التى تترتب على الدعوى لا تترتب فى المقام فلا تجوز له المطالبه بالمال ولا إقامه الدعوى عند حاكم آخر إلى غير ذلك من الآثار .

ومنها : روايه النخعي : " قال : الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده ، قال : إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه " (٢) .

وظاهرها أن سقوط الحقّ يترتب على يمين المنكر ومقتضى إطلاقها أنه يترتب عليه مطلقاً وإن لم ينضم إليه حكم الحاكم .

ومنها : روايه ابن وضّاح : " قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم فقدّمته إلى الوالى فأحلفته فحلف وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودراهم كثيره فأردت أن اقتصّ الألف درهم .. فكتب (عليه السلام) : لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها .. " (٣) .

وهى واضحه فى أن سقوط الحقّ الذى ترتب عليه الحكم بعدم جواز التقاصّ إنما ترتب على يمين المنكر وليس فى الروايه ما يشير إلى اعتبار حكم الحاكم بل مقتضى إطلاقها أن سقوط الحقّ يترتب على يمين المنكر مطلقاً .

١- (٨) الفقيه مج٣ ص٦٣ .
٢- (٩) الكافى مج٧ ص٤١٨ .
٣- (١٠) الكافى مج٧ ص٤٣١ .

ومنها : روايه عبد الرحمن بن أبی عبد الله : " قلت للشيخ (عليه السلام) : خبّرنی عن الرجل يدّعی قِبَل الرجل الحقّ فلا يكون له بينه بما له ، قال : فيمين المدعی عليه فإن حلف فلا حق له " (۱) .

وهذه الروايه ظاهره أيضاً فی أنه لا يتوقف سقوط الحقّ علی حكم الحاكم بل علی مجرد يمين المُدّعی عليه .

فظهر ممّا تقدم أنه لا يوجد فی شیء من النصوص ما يشير إلی اعتبار حكم الحاكم .

ولكن بالرغم من ذلك فإن جماعه من الفقهاء (رض) خالفوا فی ذلك واشترطوا لذهاب الدعوی باليمين وسقوط الحقّ به حكم الحاكم منهم الشيخ صاحب الجواهر (قده) - كما تقدّم - حيث جزم بأن اليمين وحده لا يكفی لإسقاط الدعوی بل لا بد من انضمام حكم الحاكم إليه وقد ذكر دليلاً تأمّلنا فيه سابقاً .

ثم إن الشيخ الأنصاری (قده) استشكل فی التمسّك بإطلاق الروايات القاضيه بعدم التوقف علی حكم الحاكم بعد أن اعترف بأن ظاهرها ذلك وقد ذكر ما يمنعه من الالتزام بمفادها من عدم التوقف حيث قال : " لأن الاطلاقات مسوقه لبيان أسباب الحكم لا أسباب نفس قطع الدعوی " (۲) .

ومقصوده (قده) إن التمسّك بإطلاق الروايات ممنوع لأنها ليست مسوقه لبيان ما يتحقق به قطع الدعوی حتی يقال إنها فی مقام البيان من هذه الجهه فإذا ذكرت اليمين وسكتت عن حكم الحاكم فمقتضی الإطلاق المقامی أن حكم الحاكم ليس دخيلاً فی سقوط الدعوی بعد اليمين وإنما هی مسوقه لبيان أسباب الحكم التی منها اليمين .

۱- (۱۱) الكافی مج۷ ص۴۱۶ .

۲- (۱۲) القضاء والشهادات ص۲۱۱ .

ولكن يمكن التأمل في ما ذكره (قده) وإثبات نظر الروايات إلى بيان ما يتحقق به قطع الدعوى فإن عمدتها كما تقدّم – معتبره ابن أبي يعفور وقد ذُكر فيها شرط هو : (إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فأحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله) وجواب هو : (ذهبت اليمين بحقّ المدّعي ولا دعوى له) وظاهر هذه العباره أنها مسوقه لبيان ما تسقط به الدعوى ويتحقق به قطعها فليست قضيه ذهاب الدعوى مسوقه عرضاً حتى يُدّعى أن الروايه ليست في مقام البيان من هذه الجهه بل الكلام أساساً كان مسوقاً لأجلها فإنها وقعت جواباً للشرط لا أنها ذُكرت كمتعلق من متعلقاته وحالها في ذلك حال قوله (عليه السلام) : (إذا خفي الأذان فقصّر) حيث لم يستشكل أحد في التمسّك بإطلاق ترتب الجزاء على الشرط في كفايه مجرد خفاء الأذان في التقصير وعدم توقفه على شيء آخر ، والاستدلال بالروايه كان على هذا الاساس فإنه حيث لم يُذكر مع اليمين حكم الحاكم فمقتضى إطلاق ترتب ذهاب الدعوى على اليمين الذي يرضى به المستحلِف بالشرائط المعتبره أن حكم الحاكم غير معتبر في إسقاط الحقّ .

والحاصل أن الاستشكال في الإطلاق لا يبدو وجيهاً .

وكيف كان فالذي يظهر من بعض الفقهاء (رض) كالمحقق الأردبيلي المفروغيه عن عدم التوقف على حكم الحاكم في باب اليمين حيث ذكر في مقام الاستدلال على عدم احتياج ثبوت الحقّ باليمين المردوده (1) إلى حكم الحاكم ما نصّه : (ولأن سقوط الدعوى بيمينه (2) لا يحتاج إلى حكم الحاكم فكذا يمين المدّعي فإنها ليست بأضعف من ذلك بل أقوى) (3) فاستدلّ على عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم في ثبوت الحقّ بيمين المدّعي المردوده بأن يمين المنكر في إسقاط الحقّ لا تتوقف على حكم الحاكم فيظهر أن هذه القضيه مفروغ عنها عنده (قده) حتى تأتّى له أن يستدلّ بها في محل الكلام .

۱– (۱۳) وهي اليمين التي يردّها المنكر على المدّعي (منه دامت بركاته) .

۲– (۱۴) أي المنكر .

۳– (۱۵) مجمع الفائده والبرهان مج۱۲ ص ۱۴۰ .

هذا .. واحتمل السيد صاحب العروه (قده) فی ملحقاتها تعميم عدم التوقف إلی الإقرار بل ترقّی واحتمل التعميم إلی البيّنه ثم قال : (والإنصاف أنه (۱) ليس كلّ البعيد (۲) إن لم يكن الإجماع علی خلافه) (۳) ، ولكن الظاهر أنه ليس ثمه إجماع بل مقتضی إطلاق عبارات الفقهاء (رض) كقولهم : (باليمين تسقط الدعوی) هو عدم التوقف علی حكم الحاكم .

تكمله المسأله السادسه عشر / التعميم الأول للمسأله : تعميم الحكم والاستثناء لما إذا ادّعی المدّعی الحقّ لغيره والاستدلال عليه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الأربعاء ۱۰ جمادی الثانيه ۱۴۳۳ ه_ ۱۲۵)

الموضوع :- تكمله المسأله السادسه عشر / التعميم الأول للمسأله : تعميم الحكم والاستثناء لما إذا ادّعی المدّعی الحقّ لغيره والاستدلال عليه / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

كان الكلام فی المسأله السادسه عشر وتقدّم أن فيها تعميمين كان أوّلهما تعميم الحكم والاستثناء لما إذا ادّعی المدّعی الحقّ لغيره وعدم اختصاصه بما إذا ادّعاه لنفسه فيقال حينئذ أنه إذا ادّعاه لمورّثه أو لموكّله أو لمن هو مولّی عليه أو لمن هو وصيّ عليه فيُستثنی ذلك من الحكم بالاكتفاء بالبيّنه فلا تقبل دعواه ولا يثبت الحق المدّعی إلا بانضمام يمينه إلی البيّنه .

واستدل علی ذلك بالإطلاق من جهه أن الوارد فی النص هو عنوان : (الرجل الذی يدّعی قِبَل الرجل الحقّ) وهذا العنوان كما يشمل المدّعی لنفسه يشمل أيضاً المدّعی لغيره إذ يصدق عليه أنه رجل يدّعی قِبَل الرجل الحق فإذا كان المُدّعی عليه ميتاً فحينئذ يثبت له هذا الحكم كما لو كان مدّعياً لنفسه .

۱- (۱۶) أی عدم الاحتياج وعدم التوقف علی حكم الحاكم .
۲- (۱۷) هكذا عبّر ومراده أنه ليس كل ذلك ببعيد .
۳- (۱۸) العروه الوثقی مج۶ ص۵۰۵ .

ويشهد لهذا الإطلاق (۱) أن المستفاد من النصوص أن ما يوجب ضم اليمين إلی البيّنه هو خصوصيه المُدّعی عليه وهی كونه ميتاً لا خصوصيه المدّعی ككونه يدّعی لنفسه أی أن تمام الملاك فی هذا الاشتراط (۲) ملحوظ فيه جانب المُدّعی عليه وهو كونه ميتاً .

ويشهد لهذا الإطلاق أيضاً عموم التعليل فی روايه البصری إذ لا ينبغی الإشكال فی أنه لا فرق بلحاظ العله المذكوره بين من يدّعی الحق لنفسه ومن يدّعيه لغيره لأنها - كما تقدّم عباره عن احتمال الوفاء مع عدم التمكن من الإثبات وهذان الأمران كما هما موجودان فی من يدّعی لنفسه فيقتضيان ضم اليمين إلی البيّنه كذلك هما موجودان فی من يدّعی لغيره فيقتضيان فيه الأمر عينه .

وقـد يقال فی مقابل هذا (۳) بمنع الإطلاق بمعنی أن النصوص مختصه بما إذا كان المـدّعی يدّعی الحق لنفسه فلا تشـمل ما إذا ادّعاه لغيره ويُستشـهد لهـذا المنع بأن الوارد فی النصوص عبارات ظاهرها دعوی الحق لنفسه من قبيل قوله فی روايه البصـری : " يحلف .. أن حقّه لعليه " فحقّه يعنی حقّ الحـالف وهو المـدّعی وإلا فلو ادّعی الحق لغيره فلا يكون حقّاً له بل يكون حقّاً لغيره ، ومن قبيل قوله أيضاً : " فلا حقّ له " فإنه يُفهم منها أن نظر الروايه إلی كون المدّعی يدّعی الحقّ لنفسه فإذا لم يحلف فلا حقّ له فيقال إن ظاهر النصوص هو الاختصاص بخصوص مدّعی الحق لنفسه .

ص: ۴۹۸

۱- (۱) أی الشمول للمدّعی لغيره وعدم الاختصاص بالمدّعی لنفسه .

۲- (۲) أی اشتراط ضم اليمين إلی البيّنه .

۳- (۳) أی الإطلاق والالتزام بالتعليل .

هـذا هو المـذكور فى كلمـات الفقهـاء (رض) ويظهر أن نكته النزاع تتجسّـد فى أمر ينبغى فى ضوئه أن تُحرّر المسـأله بغير ما مرّ تحريره وهو أنه قـد تقـدّم منّا أن المدّعى بالدين على الميت لا يُكتفى منه بالبيّنه بل يُطالب باليمين فإن جاء بهما فلا إشـكال فى أنه يثبت له الحق وإلاـ فلاـ يكون ثابتـاً له والـذى يقال هنا إنه إذا فُرض عـدم تمكنه من الحلف لأىّ سـبب كان فهل يقال بثبوت الحق اكتفاءً بالبيّنه وإسـقاطاً لاعتبار ضم اليمين مع تحقق موضوع الاسـتثناء فى هذه الحاله من كون الدعوى على الميت أو يُلتزم بعدم الثبوت استناداً لاعتبار ضم اليمين حتى فى هذه الحاله ؟

ذُكرت هنا وجوه ثلاثه فى ما يلزم الالتزام به :

الأول : الالتزام بسـقوط الحق فى هذه الحاله فلا يثبت الحق بالبيّنه وحدها دون انضـمام اليمين عملًا بمقتضـى الشرطيه المستفاده من الأدله التى هى محفوظه حتى فى حال العجز وعدم القدره .

الوجه الثـانى : الاـلتزام بثبوت الحق بـالبيّنه وحـدها بـدعوى أن غايه ما يُسـتفاد من النصوص هو اشتراط ضم اليمين إلى البيّنه فى حال التمكن والقدره فلا يُستفاد من النصوص الشرطيه مطلقاً .

الوجه الثـالث : أن يُلتزم باشتراط يمين نفى العلم فلا يُطلب من المـدّعى اليمين على نفى الوفاء وبقاء الحق إلى حين الموت واقعاً لأـنه غير قادر عليه بحسب الفرض ولكن يُطلب منه أن يحلف على نفى علمه بالوفاء .. وعلى ذلك فيثبت الحق اسـتناداً إلى البيّنه واليمين على نفى العلم الذى يكون المدّعى قادراً عليه بحسب الفرض .

وهـذه الوجوه الثلاـثه المـذكوره أضـعفها أخيرها وذلك لأنه لا مجال للاكتفاء بالحلف على نفى العلم والحال أن المطلوب كما هو صريح الروايه هو الحلف على نفى الثبوت واقعاً .

ص: ۴۹۹

هـذا من جهه .. ومن جهه أخرى أن نفى العلم بالوفـاء لا ـ يُثبت الحق للمـدّعى بمعنى أنه لا ـ يَثبت به بقـاء الحـق إلى حين مـوت المُدّعى عليه ومن هنا يكون الاكتفاء به لإثبات الحق خلاف الظاهر جداً وعليه فيدور الأمر بين أول الوجهين وثانيهما فأقول :

إن ترجيح أحد الوجهين على الآخر مبنى على تحقيق جهه قد أشـير إليها فى ما مرّ وهى أن الشـرطيه (١) المستفاده من النصوص هل هى مطلقه فلا بد من ضم اليمين إلى البيّنه أم مخصوصه بحال القدره حتى يمكن الاكتفاء بالبيّنه لإثبات الحق فى حال العجز وعدم القدره ؟

مقتضـى الظهور الأـولى للأدله هو الأول (٢) بمعنى أن انضـمام اشـتراط اليمين إلى البيّنه فى النصوص ليس مقيّـداً بالقـدره على الحلف واليمين ، ولا يوجد فى قبال ذلك (٣) إلا إحدى دعويين :

الأـولى : أن يقـال بـأن دليـل الشـرطيه وارد بلسـان التكليف فيجب تخصـيصه بحـال القـدره ، أمـا الكبرى - أعنى كون التكليف مشروطاً بالقدره فواضحه ، وأما الصغرى فهى ظاهر قوله (عليه السلام) : (فعليه اليمين) وهذا اللسان لسان تكليف كما لا يخفى .

وجواب هـذه الـدعوى ظـاهر فى ضوء ما تقـدّم سابقاً فإن المفهوم من هـذا اللسان بل حتى مما هو أصـرح منه ليس إلا الوجوب الشـرطى وهو حكم وضـعى وليس حكماً تكليفياً ولذا لا يتوقف أحد فى أن المدّعى لو فُرض أنه لم يأت باليمين حتى مع قدرته عليه لا يكون آثماً ومستحقاً للعقاب فقوله (عليه السلام) : (فعليه اليمين)لا يُستفاد منه إلا الوجوب الشرطى الذى هو حكم وضعى مفاده أن الحق لا يثبت إلا بضم اليمين إلى البيّنه فإذا لم يأت باليمين لا يثبت حقه لا أنه يكون آثماً ومستحقاً للعقاب .

١- (۴) أى شرطيه انضمام اليمين إلى البيّنه فى ثبوت حقّ المدّعى على الميت بالدين .

٢- (۵) أى إطلاق الشرطيه .

٣- (۶) أى فى قبال هذا الظهور الأولى .

الدعوى الثانيه : الانصراف - كما هو مذكور في بعض الكلمات - أي انصراف النصوص عن العاجز فلا إطلاق لها حتى تشمل غير القادر على اليمين أو قل انصراف النصوص إلى القادر والمتمكن من اليمين .

وأُيّد هذا الانصراف من قبل الشيخ صاحب الجواهر (قده) باستبعاد الالتزام بسقوط الحق مع وجود البيّنه فإنه على خلاف المذاق الفقهي على حدّ تعبيره - ، ولو تم هذا فإنه يؤيّد أن اشتراط الضم مختص بالقدره ففي حال عدم القدره يسقط اعتبار ضم اليمين إلى البيّنه .

وسيأتي الكلام عن هذه الدعوى إن شاء الله تعالى .

تكمله المسأله السادسه عشر / إعاده للطرح الأول والثاني للمسأله وذكر دعوى الانصراف وردّها والشروع في المسأله السابعه عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم السبت ١٣ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٢٦)

الموضوع :- تكمله المسأله السادسه عشر / إعاده للطرح الأول والثاني للمسأله وذكر دعوى الانصراف وردّها والشروع في المسأله السابعه عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في المسأله السادسه عشر وقلنا إن في هذه المسأله يوجد تعميمان :

الأول : تعميم الحكم لما إذا كان المدّعي يدّعي الحق لغيره كموكّله أو مورّثه أو من هو مولّى عليه فضلاً عمّا إذا ادّعاه لنفسه .

وقد تبيّن مما تقدّم أن هذه المسأله لها طرحان :

الأول : وهو الطرح المتعارف وحاصله محاسبه التعميم الأول وفق ما دلّت عليه النصوص (١) فيقال إنها إن كانت تختص بمدّعي الحق لنفسه فاللازم حينئذ الرجوع إلى مقتضى القاعده وهو الاكتفاء بالبيّنه وعدم الحاجه إلى ضم اليمين ، وإن كانت شامله لمدّعي الحقّ لغيره فلا بد حينئذ من الالتزام بضروره انضمام اليمين إلى البيّنه مطلقاً سواء كان يدّعي الحق لنفسه أو كان يدّعيه لغيره .

١- (١) أي الداله على الاستثناء والحاجه إلى ضم اليمين .

والصحيح من الأمرين هو التعميم (١) وذلك للنكات التي ذُكرت في مدخل البحث وهي ثلاثه :

الأولى : إطلاق العنوان المأخوذ في الروايه وهو قوله : (في الرجل يدّعي قِبَل الرجل الحقّ) فإنه ليس فيه ما يشير إلى الاختصاص

بمدّعی الحق لنفسه .

الثانیه : إنه لا یُفهم من الروایه أن الاستثناء لخصوصیه فی المدّعی من حیث کونه یدّعی لنفسه أو لغیره وإنما المفهوم منها أنه لخصوصیه فی المُدّعی علیه من حیث کونه میتاً وهذه الخصوصیه موجوده فی محلّ الکلام .

الثالثه : عموم التعلیل فی روایه البصری المعتبره سنداً عندنا فإن مقتضاه عدم الاختصاص بمدّعی الحق لنفسه لأن العله - کما تقدّم - هی عباره عن احتمال الوفاء مع عدم التمکن من ادّعائه وإثباته (٢) وهذا الأمر کما هو موجود فی مدّعی الحق لنفسه موجود فی مدّعی الحق لغیره أیضاً فینبغی التعمیم لهما فالروایه بهذه القرائن یمکن التمسّک بإطلاقها لإثبات أن الاستثناء کما هو ثابت فی مدّعی الحق لنفسه ثابت أیضاً فی مدّعی الحق لغیره ، ولیس فی قبال ذلک إلا ما تقدّمت الإشاره إلیه من بعض العبائر الوارده فی الروایه کقوله : " وإن حقّه لعلیه " وقوله : " فلا حقّ له " فکأنه یظهر منها أن الحق حقّ للمدّعی لا أنه حقّ لغیره .

ولکن الظاهر أن هذه لیست قرائن تامه :

أولاً : لإمکان حملها علی المثالیه (٣) بعد أظهریه عموم التعلیل .

١- (٢) أی عدم الاختصاص بمدّعی الحق لنفسه .

٢- (٣) لکون المطلوب منه إثبات الوفاء - وهو المُدّعی علیه - میتاً کما هو مفروض المسأله .

٣- (۴) أی کونها قد سیقت من باب المثال .

وثانياً : لإمكان ادّعاء أن الوصي والولي والوارث يصدق على كل منهم أن حقّه لعليه أو لا حقّ له لاسيما الأخيرين (١) فإن لهما أن يقولا إن حقّنا لعلى الميت .

فالصحيح على هذا الطرح هو التعميم وعدم الاختصاص بمدّعى الحق لنفسه كما اختاره السيد الماتن (قده) .

الطرح الثاني : وهو أن يقال إن مدّعى الدين على الميت والذى دلّت الروايات على أنه لا يُكتفى منه بالبيّنه بل لا بد من ضم اليمين إليها لو فُرض أنه عجز عن اليمين فلم يتمكن من الحلف فهل يُصَيِّر على شرطيه انضمام اليمين ويُلتزم بسقوط الحق لأن ثبوته مشروط بالانضمام أم يقال باختصاص الاشتراط بالقدره ففى حاله العجز ترتفع الشرطيه فيمكن إثبات الحق حينئذ بالبيّنه بلا حاجه إلى ضمّ اليمين .

وقد تقدّم ذكر وجوه ثلاثه كان أضعفها ثالثها فدار الأمر بين الوجهين الآخَرين وقد كان أولهما الالتزام بسقوط الحق عملاً بالشرطيه وكان الثانى الالتزام بإمكان إثبات الحق استناداً إلى البيّنه فقط .. كما تقدّم بيان أن اختيار أحد الوجهين يرتبط بتحقيق كون الشرطيه مطلقه أو هى مقيّده بالقدره فعلى الأول يتعين اختيار الوجه الأول وهو سقوط الحق عند العجز فلا يمكن إثبات الحق للمدّعى بالبيّنه وحدها لأن ثبوته له على الميت مشروط بالبيّنه واليمين فمع عدم قدره المدّعى على اليمين فلا يمكنه إثبات حقّه ، وأما على الثانى (٢) فيتعين اختيار الوجه الثانى وهو عدم سقوط الحق وإمكان إثباته استناداً إلى البيّنه وحدها .

والصحيح فى المقام هو إطلاق الشرطيه بمعنى أن اشتراط انضمام اليمين إلى البيّنه عند دعوى الدين على الميت غير مقيد بحال التمكن والقدره .

١- (٥) أى الولى والوارث .

٢- (٦) وهو كون الشرطيه مقيده بحال التمكن فتسقط فى حال العجز .

وليس فى قبال ذلك كما تقدّم - إلا إحدى دعويين :

الأولى : دعوى أن الشرطيه وارده بلسان التكليف وهو مختص بالقادر .

وقد تمّت مناقشه هذه الدعوى وردّها .

الثانيه (۱) : دعوى الانصراف بأن يقال إن الشرطيه (۲) فى الروايات وإن كانت مطلقه لكنها تنصرف إلى خصوص حاله القدره ، ويؤيّد هذا الانصراف ما نُقل عن الشيخ صاحب الجواهر (قده) من استبعاد سقوط الحق مع وجود البيّنه حتى لو كان المدّعى عاجزاً عن إثبات حقّه باليمين حيث يقول إن هذا على خلاف المذاق الفقهى فالالتزام بسقوط الحق ضعيف جداً كما يؤيّده أيضاً ما تقدّم من القرائن بقطع النظر عن المناقشه فيها - من قبيل قوله (عليه السلام) : (أن حقه لعليه) و(فلا حقّ له) فهذه وإن دلّت على الاختصاص بمدّعى الحق لنفسه وليست داله على الاختصاص بالقادر الذى هو محلّ الكلام لكن هناك تلازماً - ولو كان تلازماً صورياً ظاهرياً - بين مدّعى الحق لنفسه وبين القدره والتمكن على اليمين فإن من يدّعى الحقّ لنفسه يتمكن من أن يحلف وأما من يدّعى الحقّ لغيره فلا يمكنه ذلك فهذه القرائن لو تمّت على اختصاص الروايه بمدّعى الحق لنفسه الذى يلازم القدره والتمكن من اليمين تكون بالتالى قرائن على الاختصاص بالقادر وعدم إطلاق الروايات لتشمل صوره العجز وعدم التمكن فيمكن أن يكون هذا مؤيداً لدعوى الانصراف .

ولكن دعوى الانصراف غير واضحه وعهدتها على مدّعيها ، والقرائن المذكوره غير ناهضه بعد عموم التعليل فهى لا تصلح قرينه على الاختصاص بمدّعى الحق لنفسه حتى يقال بوجود ملازمه بينه وبين القادر فتدل بالتالى على الاختصاص بالقادر ، وأما ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر (قده) من أن هذا خلاف المذاق الفقهى ففهمه موكول إليه فالصحيح فى المقام هو إطلاق الشرطيه فلا بد فى ثبوت الحق من انضمام اليمين إلى البيّنه فإذا لم يقدر عليه يسقط الحق كما لو لم يكن قادراً على البيّنه نفسها .

۱- (۷) وهى التى انتهى إليها الكلام فى البحث السابق .

۲- (۸) يعنى شرطيه انضمام اليمين إلى البيّنه .

هـذا .. وقـد تبيّن ممـا تقـدّم وحـده النتيجه بناء على كلا الطرحين من أن مقتضـى الإطلاق شـمولها لمـدّعى الحق لغيره فلا تثبت دعوى الحق إذا كـان المـدّعى عاجزاً عن اليمين فالاسـتثناء إذاً لا يختص بمـدّعى الحق لنفسه أو قل لا يختص بالقادر بل يشـمل القادر وغيره .

هذا ما يرتبط بالتعميم الأول فى المسأله .

التعميم الثانى (۱) : هو تعميم المدّعى لنفسه لما إذا كان أجنبياً أو وارثاً أو وصياً .

ولا إشـكال فى كون هذا التعميم هو مقتضـى الإطلاق فى الأدله ، ولا مجال هنا لطرح مسأله العجز عن اليمين وعدم التمكن منها لأن الحق فى هـذا الفرض يدّعيه الشـخص لنفسه غايه الأمر أنه قد يكون أجنبياً أو وارثاً أو وصـياً وإنما تُطرح هذه المسأله عندما يدّعى الحق لغيره فإنه قد يقال حينئذ إنه لا يتمكن فى الغالب من أن يحلف على بقاء الحق إلى حين موت المُدّعى عليه .

هذا تمام الكلام فى هذه المسأله .

قال (قده) فى المسأله السابعه عشر :

" لـو ثبت دين الميت بغير بينه كمـا إذا اعـترف الورثه بـذلك (۲) أو ثبت ذلـك بعلم الحاكم أو بشـياع مفيـد للعلم واحتُمل أن الميت قد أوفى دينه فهل يُحتاج فى مثل ذلك إلى ضم اليمين أم لا ؟ وجهان : الأقرب هو الثانى (۳) " .

المدرك للاسـتثناء الموجب لضم اليمين إما أن يكون صـحيحه الصـفار المتقدّمه أو روايه البصرى فإن كان هو الصحيحه فلا بد حينئـذ من الالـتزام بعـدم الحـاجه إلى ضم اليمين بل يُكتفى فى ثبوت الحق بالمثبت من الإقرار أو علم الحاكم أو الشياع المفيد للعلم ذلك لأن مورد هـذه الصـحيحه ما إذا ثبت الحق بالبيّنه فيُقتصـر فى الحكم بالاسـتثناء عليه وأما فى غيره (۴) فلا حاجه إلى ضم اليمين إذ لا يمكننا التعدّى عن مورد الصحيحه كما لا دليل عليه فيُرجع حينئذ إلى المطلقات الداله على حجيه ذلك المثبت كالإقرار – مثلاً – فى مقام الإثبات القضائى .

۱– (۹) أى لدعوى الحق على الميت .

۲– (۱۰) أى ثبت الدين على الميت بإقرارهم .

۳– (۱۱) أى عدم الحاجه إلى ضم اليمين .

۴– (۱۲) أى فى غير مورد الصحيحه وهو ما إذا ثبت الحق بالبيّنه .

وقد يُشكل فى المقام بأن الفرض فى أصل المسأله هو ما إذا احتُمل الوفاء وهو يعنى أن المثبت كالإقرار – مثلًا لم يقم على نفى هذا الاحتمال من رأس فيُحتمل معه عدم بقاء الحق إلى حين موت المُدّعى عليه فكيف يُعتمد على مثل الإقرار القائم على أصل الدين فى إثبات بقاء الحقّ إلى حين الموت ويُكتفى به مع أنه فى باب البيّنه التى تقوم على أصل الدين يُحتاج معها إلى مكمّل وهو يمين المدّعى على بقاء الحق إلى حين الموت .

والحاصل أنه لا بد فى هذه الحاله من مثبت لبقاء الحق إلى حين موت المُدّعى عليه ولا يصح الاكتفاء بما يُثبت أصل الحقّ لإثبات بقائه .

ولكن يُجاب عن هذا الإشكال بأن إثبات بقاء الحق إلى حين الموت يكون بالاستصحاب إذ أنه مع احتمال الوفاء يُشكّ فى بقاء الحق إلى حين الموت فيُستصحب وهكذا يقال فى علم الحاكم وفى الشياع المفيد للعلم .

وهذا لا ينافى أن يقوم الإقرار – مثلاً على بقاء الحق إلى حين الموت إلا أنه غير مفروض المسأله فإن المفروض فيها أنه يقوم على أصل الدين كما هو قضيه احتمال الوفاء وإلا فلو كان الإقرار قد قام على بقاء الحق إلى حين الموت لما كان الوفاء حينئذ محتملًا بل كان متيقّناً .

وأما إذا كان المدرك روايه البصرى فيتعين حينئذ اختيار الثانى وهو الاحتياج إلى ضم اليمين وذلك من جهه التعليل المذكور فى هذه الروايه من أن اليمين إنما يُحتاج إليه لنفى احتمال الوفاء وهذا الاحتمال كما هو موجود فى البيّنه موجود فى الإقرار أيضاً لأن فرض المسأله هو احتمال الوفاء من قبل الميت ومفاد الروايه أنه كلما كان احتمال الوفاء قائماً فيُحتاج إلى نفيه باليمين وهذا الاحتياج كما هو ثابت عند ثبوت الدين بالبيّنه هو ثابت أيضاً عند ثبوته بالإقرار ونحوه من علم الحاكم أو الشياع فعموم التعليل فى الروايه يقتضى الحاجه إلى ضم اليمين إلى كل ما يثبت أصل الدين سواء كان هو البيّنه أو الاقرار ونحوه .

ص: ۵۰۶

هذا .. ولكنه (قده) يرى ضعف روايه البصرى سنداً ويعوّل على صحيحه الصفار فيلتزم بعدم الحاجه إلى ضم اليمين .

وتتمه الكلام تأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله السابعه عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصرى / بيان أن فى العله المذكوره فى روايه البصرى فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يُسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ١٤ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ_ ١٢٧)

الموضوع :- المسأله السابعه عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصرى / بيان أن فى العله المذكوره فى روايه البصرى فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يُسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى أنه إذا ثبت الدين بغير البينه كإقرار الورثه أو علم الحاكم أو الشياع المفيد للعلم فهل يُحتاج إلى ضم اليمين أم لا وتقدّم نقل تفصيل السيد الماتن (قده) بين ما إذا كان المدرك للاستثناء هو صحيحه الصفار فلا يُحتاج إلى ضم اليمين وما إذا كان المدرك هو روايه البصرى فيُحتاج إلى ضم اليمين وحيث إنه (قده) يبنى على ضعف روايه البصرى فهو ينتهى بالنتيجه إلى عدم الحاجه إلى ضم اليمين فى ما لو ثبت الدين بغير البيّنه .

والسبب فى الحاجه إلى ضم اليمين على تقدير أن يكون المدرك صحيحه الصفار هو عدم اشتمالها على تعليل كما هو موجود فى روايه البصرى وإنما موردها دعوى الحق على الميت الثابته بالبيّنه فيُقتصر على ذلك ولا قابليه لها لشمول ما إذا كان ثبوت الدعوى بالإقرار ونحوه .. وعلى ذلك فإذا ثبت الدين على الميت بغير البيّنه كالإقرار أو علم الحاكم أو الشياع المفيد للعلم فيُكتفى بهذه المثبتات باعتبار أنها تثبت أصل الدين ويُستعان بالاستصحاب لإثبات بقائه إلى حين الموت .

ص: ٥٠٧

وهذا بخلاف ما إذا كان المدرك معتبره البصرى فإنها تشتمل على تعليل لا يختص بمورد الروايه – وهو ثبوت الدعوى بالبيّنه بل هو عام وهو احتمال الوفاء من قبل الميت فإنه لا يفرق فيه بين ثبوت الحق بالبيّنه أو بغيرها فلا بد من التعميم وبالنتيجه لا بد من الالتزام بالاحتياج إلى اليمين مطلقاً سواء ثبت الحق بالبيّنه أو بغيرها .

هذا حاصل ما ذُكر فى المتن .. وأقول :

لا يخلو هذا الكلام من ملاحظات :

الملاحظه الأولى : إنه يظهر منه أن إثبات بقاء الحق بالاستصحاب أمر ممكن فى كل حاله يكون الدليل مثبتاً لأصل الحق غايه

الأمر أنه (قده) يرى بأن النصّ - وهو صحيحه الصفار - منع من ذلك فی ما إذا كان ثبوت الحق بالبيّنه لأن نفس اعتبار لزوم ضم اليمين الذی يشهد على بقاء الحق إلى حين موت الميت يكشف عن عدم اعتبار الاستصحاب ولذا لو لم يكن هناك نصّ فلا مانع عنده (قده) من الاستعانه بالاستصحاب كما هو الحال فی غير البيّنه التی هی مورد النصّ كالإقرار وعلم الحاكم والشياع المفيد للعلم فيمكن إثبات بقاء الحق إلى حين الموت فی هذه الموارد بالاستصحاب .

ولكن هذا الكلام ليس على طبق القواعد إذ يَفترض أن اعتبار اليمين وعدم اعتبار الاستصحاب أشبه ما يكون بالأمر التعبدی الصرف وإلا فلا فرق فی الحقيقه بين ثبوت الحق بالبيّنه وثبوته بالإقرار حيث يُفترض فی محلّ الكلام أن كلّاً منهما قائم على أصل الدين ويُحتاج معه لإثبات بقاء الحق إلى حين الموت إلى مثبت والاستصحاب إن كان مثبتاً فهو مثبت فی كل من الموردين (1) وإن لم يكن مثبتاً فهو كذلك فی كل منهما فالتفريق بينهما كما هو قضيه الاقتصار على مضمون الصحيحه لا تفسير له إلا بالتعبد الصرف وهو بعيد .

۱- (۱) أی البيّنه والإقرار .

الملاحظه الثانیه : إن أصل استناد إثبات الحق إلی الاستصحاب لیس واضحاً فإن الاستصحاب وظیفه مقرره فی حقّ الشاک ولا إشکال فی أنها حجه ولکن لیس کل حجه تصلح لأن تکون مستنداً فی باب الإثبات القضائی فإنه لا دلیل علی کون الاستصحاب من وسائل الإثبات فی باب القضاء .

وبعباره أخری : إن مقتضی دلیل (إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان) و(أن البیّنه علی من ادّعی والیمین علی المُدّعی علیه) ونحوهما هو انحصار وسائل الإثبات بهذین الأمرین ولا تُرفع الید عن مقتضی هذا الحصر إلا بقیام دلیل علی اعتبار أمر مّا من وسائل الإثبات القضائی کما فی الإقرار أو علم الحاکم لو قیل به ولم یقم دلیل علی اعتبار الاستصحاب من وسائل الإثبات فی باب القضاء فکیف یُعتمد علیه فی إثبات بقاء الحق إلی حین الموت .

نعم .. لا ضیر فی القول بأن الاستصحاب وظیفه مقرّره شرعاً فی حقّ الورثه فإنه بعد أن أقرّوا علی مورّثهم المیت بأصل الدین وشُکّ فی بقائه فی ذمته أو ارتفاعه بوفائه فیُستصحب بقاؤه وتُرتّب الآثار علی ذلک ولکن هذا أمر وکون الاستصحاب من وسائل الإثبات فی باب القضاء أمر آخر ولا ملازمه بینهما بل هو کذلک (1) رهن بالدلیل ولا دلیل علیه .

الملاحظه الثالثه : إنه (قده) لم یذکر حکم ما لو بُنی علی صحه کلتا الروایتین - کما هو الصحیح عندنا - فإنه طرح احتمال کون المدرک هو صحیحه الصفار فلا حاجه للیمین واحتمال کونه روایه البصری فثمه حاجه له وبنی علی ضعف روایه البصری فالتزم بالحاجه إلی الیمین لکونه مقتضی الصحیحه ولم یتعرّض إلی الحکم فی ما لو کان المدرک کلتا الروایتین فی ما لو بُنی علی اعتبار روایه البصری .

ص: ۵۰۹

۱- (۲) أی کونه من وسائل الإثبات فی باب القضاء .

وكيف كـان فالصـحيح هو لزوم العمـل بكلتـا الروايتين لصـحه كـل منهما سـنداً وإن كان العمل بكل منهما منتجاً للعمل بمعتبره البصرى بالخصوص لأنها مفسّره لصحيحه الصفار أو مقيده لها وتدل على أن المقصود باليمين فيها (١) هى اليمين المذكوره فيها (٢) المعلّله بأنها اليمين التى لأجل نفى احتمال الوفاء فى حقّ الميت وهى المسماه عندهم باليمين الاستظهاريه ولعل هذا هو السرّ فى أن الأصـحاب - بملاحظه كلمات المحققين منهم يقصـرون نظرهم على روايه البصـرى فيأخـذون التعليل الوارد فيها على أنه قضـيه مسـلّمه فى دليل هذا الاسـتثناء وإن كانوا قد تعرّضوا لصحيحه الصفار وذكروها دليلاً أيضاً وقد اعترف السيد الماتن (قده) بـأن مقتضـى العمـل بها هو الالتزام بالحاجه إلى ضم اليمين إلى كل ما يُثبت الحق على الميت سواء كان بينه أو إقراراً أو علماً أو شياعاً أو نحو ذلك لعموم التعليل بالنحو الذى ذُكر سابقاً .

ومن هنا يظهر أن الصـحيح تعيّن الالتزام بالحاجه إلى ضم اليمين فى محلّ الكلام باعتبار وجود العله وشمولها لما إذا كان إثبات الحق بالإقرار ونحوه .

هـذا .. وتنبغى الإشاره إلى أن ما تقدّم كله كان فى إقرار الورثه بالدين على مورّثهم ، وأما إذا فرضـنا أن الإقرار صدر من الميت فى حيـاته فاعترف بأنه مـدين لشـخص مّا فالظاهر أنه لا إشـكال فى نفوذ هـذا الإقرار وترتُّب الأثر عليه بلا حاجه إلى ضم اليمين لقاعـده إقرار العقلاـء على أنفسـهم جـائز ، نعم .. ثمه إشـكال يرتبـط فى ما إذا كان الإقرار فى مرض الموت وكان المقرّ موضـع تهمه فإن مفاد بعض الروايات عدم الأخذ بإقراره .

ص: ٥١٠

١- (٣) أى فى صحيحه الصفار .

٢- (۴) أى فى روايه البصرى .

هـذا كله فی مـا إذا كـان المثبت للحق قائمـاً علی إثبـات أصـل الحق كمـا هو المفروض فی محـلّ الكلام وأما إذا كان الإقرار – وغيره من المثبتات – قائماً علی بقاء الـدين إلی حين الموت فقـد تقدّم أن الظاهر أن الحكم فی المقام هو عدم الحاجه إلی ضـم اليمين بل ذلك جارٍ حتی فی البيّنه التی هی مورد النصّ فإن العله كما تعمّم تخصّـص فيُخصّـص بها مورد النصّ بخصوص البيّنه القائمه علی أصل الدين فلا يشمل الاستثناء البيّنه القائمه علی بقاء الدين إلی حين وفاه المُدّعی عليه .

فـالنتيجه أنه لا فرق فی الحقيقه بين البيّنه من جهه وبين الإقرار والعلم والشـياع من جهه أخری فی أن كلًا منها إذا قام علی أصـل الدين فيُحتاج معه إلی ضم اليمين وإذا قام علی بقاء الدين إلی حين الموت فلا يُحتاج معه إلی ضم اليمين .

نعم .. قيـل بـأن هـذا التعميم إلی غير البيّنه من الإقرار والشـياع والعلم ونحو ذلك إنما يتم فی موارد احتمال الوفاء من قبل الميت وحينئـذ يجری فی هذا الموارد الاحتياج إلی اليمين ، وأما إذا عُلم بعدم الوفاء لكن احتُمل شـیء آخر يقوم مقامه (۱) فی سقوط الحق عن الميت من قبيل الابراء (۲) أو الاحتساب عليه من الخمس أو الزكاه فيكون الاحتمال فی هذه الحاله شيئاً آخر غير الوفاء ولكن علی تقـدير ثبوته يكون موجباً لسـقوط الحق عن الميت فهل يشـمله التعليل وبالتالی يثبت فيه الاسـتثناء والحاجه إلی ضـم اليمين أم لا ؟

ص: ۵۱۱

۱– (۵) أی مقام الوفاء .

۲– (۶) أی بأن يكون الدائن قد أبرأه من الدين .

ومنشأ التساؤل هو أن الوارد فى روايه البصرى التى هى العمده وهى المفسره لصحيحه الصفار كما تقدّم هو التعليل باحتمال الوفاء ولاـ إشكال معه فى التعدى إلى غير البيّنه من المثبتات كالإقرار والشياع وعلم الحاكم ، وأما مع احتمال غير الوفاء – كالإبراء مثلاً فقد قال بعضهم بأنه لا يمكن التعدى حينئذ .

ولكن هذا الكلام ليس واضحاً وذلك لأنه إذا تم فلا بد من الالتزام فى مورد النص – أعنى البيّنه – بعدم ثبوت الاستثناء فى ما إذا احتُمل غير الوفاء للملاك نفسه فيقال حينئذ إنه فى مورد احتمال الوفاء يُحتاج إلى ضم اليمين وفى مورد العلم بعدم الوفاء واحتمال غيره كالإبراء فلا يُحتاج إلى ضم اليمين وبالنتيجه لا يكون النص شاملاً لكل موارد ثبوت الحق بالبيّنه ، ولا مشكله فى هذا لو قام عليه دليل والذى يُدّعى فى المقام أن الدليل عليه هو أن العله فى روايه البصرى هى احتمال الوفاء بما هو وفاء أى أن خصوصيه الوفاء تكون مأخوذه فى هذا الحكم فى مقابل الابراء والاحتساب من الحقّ الشرعى ونحو ذلك .

وفى مقابل هذا الفهم أن يقال بعدم وجود خصوصيه للوفاء بل المقصود مطلق ما يُسقط الحق الثابت بالبيّنه أو الإقرار أو نحو ذلك فهنا يُحتاج إلى اليمين من جهه أن المُدّعى عليه فى مفروض البحث لا لسان له لينفى هذا الاحتمال فيُتدارك ذلك بضم اليمين فيعمّ التعليل حينئذ الابراء أو الاحتساب من الحقّ الشرعى ونحو ذلك فضلاً عن الوفاء ، وهذا التعدى إلى غير الوفاء من الابراء ونحوه يكون على القاعده بل هو فى حقيقه الأمر ليس تعدياً وإنما هو من باب تنوّع المصاديق لشىء واحد وهى العله التى هى احتمال مطلق ما يُسقط الحق عن الميت .

والحاصـل أنه على الفهم الأول - وهو الاختصاص باحتمال الوفاء فلا بـد من الاقتصار حتى في مورد النصّ وهو البيّنه على صوره احتمال الوفاء فلا يكون احتمال الابراء ونحوه مشـمولاً لهذا الاسـتثناء ، وأما على الفهم الثاني أي عدم الاختصاص باحتمال الوفاء فيُتعدى حينئذ إلى احتمال مطلق ما يُسقط الحق عن الميت سواء كان هو احتمال الوفاء أو غيره .

وأيهما الأصح من هذين الوجهين ؟

هذا ما يأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى .

المسأله السابعه عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصري / بيان أن في العله المذكوره في روايه البصري فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يُسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / الشروع في المسأله الثامنه عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ١٥ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ_ ١٢٨)

الموضوع :- المسأله السابعه عشر / الردّ على تفصيل السيد الماتن (قده) بحسب المدرك من كونه صحيحه الصفار أو روايه البصري / بيان أن في العله المذكوره في روايه البصري فهمين أحدهما الاختصاص باحتمال الوفاء والآخر الشمول لمطلق ما يُسقط الحقّ عن الميت كالإبراء / الشروع في المسأله الثامنه عشر / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في أنه هل نتعدّى من مورد النصّ وهو ما لو ثبت الدين بالبينه الذي نصّت الروايه على أنه بحاجه إلى ضمّ اليمين إلى ما لو ثبت الدين بالإقرار ليكون بحاجه أيضاً إلى ضمّ اليمين .. وكانت نتيجه البحث المتقدم هي التعدى إلى مطلق ما يُثبت الدين سواء كان بينه أو إقراراً أو علم الحاكم أو نحو ذلك .

ص: ٥١٣

ثم إنه قد طُرحت بعده مسأله أخرى وهي أن هذا التعدى إلى غير البيّنه من مثبتات الحق هل يختص بما إذا كان هناك احتمال الوفاء كما لو أقرّ الورثه بالدين واحتُمل الوفاء من قبل الميت أم يعمّ كل ما يوجب سقوط الحق سواء كان وفاء أو إبراء أو احتساباً من الخمس أو الزكاه ونحو ذلك فيلزم فيها جميعاً ضم اليمين .

وتقدّم أن المسأله مبنيه على تنقيح أنه هل هناك خصوصيه لاحتمال الوفاء المنصوص عليه في الروايه فلا يمكن حينئذ التعدى إلى غيره مما يُسقط الحقّ من الإبراء ونحوه وإن ثبت التعدى في نفس دائره احتمال الوفاء إلى كل ما يُثبت الحقّ سواء كان بينه أو إقراراً أو علم الحاكم ونحو ذلك أم لا خصوصيه لاحتمال الوفاء وإنما ذُكر من جهه كونه أوضح مصاديق ما يسقط به الحقّ وإنما العبره بوجود احتمال ما يسقط به الحق عن الميت سواء كان وفاء أو إبراء أو احتساباً من الحقّ الشرعى فأيهما الأصح من هذين الوجهين ؟

الظـاهر صـحه الثـانى وهو أن المسـتظهر من الروايه عـدم الخصوصـيه للوفـاء وأنه ذُكر من بـاب الكنايه لمطلق ما يسـقط به الحق والمراد هو احتمـال براءه ذمه الميت من الـدين المُـدّعى عليه سواء كـان هـذا باحتمال الوفاء أو بشـىء آخر يقوم مقامه فى براءه ذمته ولعل التعبير بالحلف على بقاء الحق إلى حين موت المُدّعى عليه الذى يظهر من معتبره البصرى قرينه على ذلك حيث قال : " وإن حقه لعليه (۱) " ولم يرد فى الروايه أنه يحلف على عدم الوفاء مع أن المذكور قبلها هو احتمال الوفاء حيث ذُكر عله لضم اليمين إلى البيّنه لأجل نفى هذا الاحتمال فلعل فى هذا إشاره أو إشعاراً على أن المناط ليس على الوفاء بما على كل ما يسقط به الحقّ عن الميت فيحلف حينئذ على بقاء الحق إلى حين موت المُدّعى عليه .

۱- (۱) أى على الميت .

وعلى ذلك فالظاهر أن اشتراط انضـمام اليمين ثابت حتى فى حالات العلم بعـدم الوفاء ووجود احتمال الابراء ونحوه مما يوجب سقوط الحق .

فتحصّل ممّا تقدّم أن انضمام اليمين لا يُشترط فيه أن يكون ثبوت الحقّ بالبيّنه بل يثبت حتى إذا كان ثابتاً بغيرها كالإقرار أو علم الحاكم أو الشـياع المفيـد للاطمئنان كما لا يُشترط ذلك فى خصوص احتمال الوفاء بل يعم مطلق ما يكون موجباً لسـقوط الحق عن الميت سواء كان وفاء أو ابراء ونحو ذلك .

هـذا .. ويظهر من قوله (قـده) فى المتن : " واحتُمل أن الميت قـد أوفى دينه " أنه لا يرى التعـدى إلى احتمال الابراء ونحوه لأنه قيّد المسأله بما إذا احتُمل الوفاء جموداً على مورد النصّ حيث جاء فيه : " لعله أوفاه حقّه " .

وأقول : قد تقدّم أن الأظهر التعميم إلى مطلق احتمال ما يسـقط به الحق عن الميت سواء كان إبراء أو وفاء أو غيرهما ولا يُقتصـر على خصوص احتمال الوفاء ولا بد فى ذلك من انضمام اليمين إلى ما يثبت به الحق سواء كان بينه أو إقراراً أو نحو ذلك .

ثم إن السـيد الماتن (قـده) قد اسـتقرب عدم الاحتياج إلى ضم اليمين فى ما إذا ثبت الدين بالإقرار ونحوه لأنه يرى أن المدرك على هذا الحكم هو صحيحه الصفار وهى وارده فى البيّنه فيُقتصر عليها دون روايه البصرى لضعفها عنده سنداً .

وقـد ظهر مما تقدّم أن المدرك هو كلتا الروايتين لاعتبارهما عندنا سـنداً وأن روايه البصـرى مفسّـره للصـحيحه ومبينه للمراد بها ولـذا يُحمل اليمين فى الصـحيحه على اليمين المـذكور فى المعتبره ، وعموم التعليل الموجود فى المعتبره يفسـح المجال للتعدى إلى الإقرار ونحوه مما يثبت به أصل الحق.

ص: ۵۱۵

ثم قال (قده) فی المسأله الثامنه عشر :

" لو أقام المـدعی علی المیت شاهـداً واحـداً وحلف فالمعروف ثبوت الدین بذلک ، وهل یحتاج إلی یمین آخر فیه خلاف قیل بعدم الحاجه وقیل بلزومها ولکن فی ثبوت الحق علی المیت بشاهد ویمین اشکال بل منع " .

کان البحث المتقدّم فی ما لو أقام المدّعی علی المیت بینه وأما البحث فی هذه المسأله ففی ما لو أقام المدّعی علی المیت شاهداً واحداً وضم إلیه یمین نفسه (۱) فصار فی البین شاهد ویمین مکان البیّنه والمعروف کما ذکر (قده) هو ثبوت الدین بذلک (۲) ، وقد عرفت أنه فی باب البیّنه لا بد من ضم الیمین لإثبات بقاء الحق إلی حین موت المُدّعی علیه ونفی احتمال الوفاء من قبله فهل الأـمر ذاته یجری فی ما نحن فیه فیقال إنه لمّا کان الشاهـد والیمین بمنزله البیّنه فیثبت له ما یثبت لها من الاحتیاج إلی ضم الیمین أم الحال فیه یختلف ؟

ذکر السـید الماتن (قـده) أن فیه خلافاً فقیل بعـدم الحاجه وقیل بلزومها إلا أنه استشـکل فی أصل ثبوت الحق علی المیت بشاهد ویمین بل منع من ذلک .

وتحریر المسأله أنه لا إشـکال فی أن الحق المالی ولاسیما الدین یثبت بشاهد ویمین فی الجمله ولا یتوقف ثبوته علی البیّنه وهذا الحکم (۳) مسلّم ولاـ إشـکال فیه ولم یخالف فیه أحـد وقـد دلّت الروایات المتظافره علی ذلک (۴) وفیها ما هو صـحیح السند جزماً ، والقدر المتیقَّن من ذلک (۵) – سواء من الاتفاق أو من النصوص – هو دعوی الـدین علی الحی ، وأما دعوی الدین علی المیت الذی هو محلّ البحث فقد وقع الکلام فیها فی أمرین علی الترتیب (۶) :

۱- (۲) أی یمین المدّعی .

۲- (۳) أی بشاهد ویمین المدّعی .

۳- (۴) أی ثبوت الدین بشاهد ویمین فی الجمله .

۴- (۵) أی علی ثبوت الحق المـالی وفی خصوص الـدین بشاهـد ویمین ، وهی روایات کثیره مرویه فی الوسائل فی الباب الرابع عشر من أبواب کیفیه الحکم .

۵- (۶) أی من الثبوت بشاهد ویمین .

۶- (۷) أی بینهما طولیه .

الأمر الأول : فى أنه هل يُكتفى بشاهد ويمين فيها كما هو الحال فى دعوى الدين على الحى أم لا بد فيها من البيّنه .

وهـذا الأمر لم يُتطرّق له فى كلماتهم من جهه أن بناءهم على التعميم وقبول ثبوت دعوى الـدين على الميت بشاهـد ويمين وإنما خالف فى ذلك السيد الماتن (قده) فاستشكل فيه بل منع .

الأمـر الثـانى : أنه بعـد البنـاء على التعميم فهـل يُحتـاج إلى ضم يمين آخر لإثبـات بقاء الحق إلى حين الموت أم يُكتفى باليمين المنضمّ إلى الشاهد الواحد .

وأقول : من الواضـح أن هـذا البحث الثـانى مترتب على القول بالتعميم فى الأمر الأول بمعنى أنه لو قيل باختصاص النصوص (1) بـدعوى الدين على الحى فلا مجال حينئذ للبحث فى الأمر الثانى وينحصـر إثبات الدين على الميت حينئذ بالبيّنه وقد تقدّم سابقاً أنه لا إشكال فى اعتبار انضمام اليمين إليها .

ويقع الكلاـم فعلًا فى الأمر الأول وهو هل أن النصوص الـداله على كفايه الشاهـد واليمين فى ثبوت الـدين مختصه بالـدين على الحى أم تعمّ الدين على الميت ؟

ولا بـد لمعرفه ذلك من اسـتعراض تلك النصوص حيث يتبيّن بعـد مراجعتها أن فيها من الإطلاق ما يصـح الاسـتدلال به لتعميم ثبوت الدين بشاهد ويمين لدعوى الدين على الميت .. وهذه نماذج منها (2) :

الأولى : صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

ص: ٥١٧

١- (٨) أى المُثبته لكفايه الشاهد واليمين فى ثبوت الدين .

٢- (٩) يُلاحظ بشأنها الوسائل فى الباب الرابع عشر من أبواب كيفيه الحكم أو الكافى مج٧ ص٣٨٥ و٣٨٦ .

" قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز فى الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز فى الهلال إلا شاهدى عدل " .

الثانيه : صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام) :

" قال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق " .

الثالثه : روايه حماد بن عثمان :

" قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان على (عليه السلام) يجيز فى الدين شهاده رجل ويمين المدعى " .

الرابعه : صحيحه حماد بن عيسى :

" قال : قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : حدّثنى أبى أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين " .

وهكذا فى روايات كثيره .. والملاحظ فيها أن الإمام (عليه السلام) لا ينسب الحكم الوارد فيها إلى نفسه مباشره وإنما ينسبه إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) تاره وإلى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) أخرى والسرّ فى ذلك هو أن للعامه موقفاً مضاداً من هذا الحكم فهم لا يجيزون شهاده الشاهد واليمين وهناك مناظرات وقعت بين الإمام الصادق (عليه السلام) وبين بعض علمائهم بهذا الصدد ولا ريب أنه فى مقام إثبات هذا الرأى تكون نسبته إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) أو إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) آكد فى ذهن الطرف المقابل وأوقع .

وهذه الروايات ليس فيها ما يشير إلى اختصاص الحكم بدعوى الدين على الحى كما هو واضح ، ويمكن تجميع قرائن مؤيده لهذا الإطلاق - وإن كان فى حدّ نفسه تاماً - منها المقابله بين الدين والهلال فى جمله من الروايات ففى الهلال لا يجيز إلا شهاده عدلين (1) فى حين أنه فى الدين يجيز شهاده واحد ويمين المدّعى فهذه المقابله لا تخلو من إشاره إلى أن الدين مطلق (2) فإنه لم يُقابل بين الدين على الحى والدين على الميت إذ لو كانت دعوى الدين على الميت لا يُكتفى فيها بشاهد ويمين بل لا بد فيها من البيّنه فقد يقال بأن المناسب حينئذ أن تكون المقابله بين الدين على الميت وبين الدين على الحى (3) لا بين الدين والهلال .

١- (١٠) أى بينه .

٢- (١١) أى سواء كان على حى أو على ميت .

٣- (١٢) من جهه أن الدين على الحى يُكتفى فيه بشاهد ويمين .

ومن القرائن أيضاً ذيل موثقه سماعه عن أبى بصير التى هى إحدى روايات هذا الباب :

" قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد ، قال : فقال : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك فى الدين " (۱) .

فإن من الواضح أن الإمام (عليه السلام) كان فى مقام تحديد الموضوع فقال : (فى الدين) ولم يخصّصه بكونه على الحى فلو كان موضوع الحكم هو هذا لكان من المناسب أن يقيّد الإمام (عليه السلام) بذلك ولكنه (عليه السلام) أطلق وهذا الإطلاق يكاد يكون ظاهراً ظهوراً واضحاً فى أن الحكم هو مطلق الدين لا خصوص الدين على الحى .

والحاصل أن الإطلاق ثابت فى هذه الروايات ولم أر من يستشكل فيه فى حدود تتبعى لكلمات القوم والمسأله كأنها مرسله إرسال المسلّمات ولذا نراهم حينما يتطرّقون إلى هذه المسأله يدخلون مباشره إلى البحث الثانى وهو أنه إذا أقام المدّعى شاهداً ويميناً فهل يحتاج إلى ضم يمين آخر أم لا ، وهذا - كما تقدّم - متفرّع على التعميم فى الأمر الأول فيظهر من ذلك عدم وجود مخالف بينهم ، نعم .. الظاهر من عباره السيد الماتن (قده) هو المخالفه لأنه أفتى بأن الدين على الميت لا يثبت بشاهد ويمين بل يثبت بخصوص البيّنه وقد فرغنا عن أنه يحتاج حينئذ إلى ضم اليمين وبناء على هذا لا تصل النوبه إلى هذا البحث الثانى .

وقد استدل السيد الماتن (قده) على هذه الدعوى (۲) بما سيأتى التعرّض له إن شاء الله تعالى .

۱- (۱۳) المصدر السابق .

۲- (۱۴) أى عدم كفايه الشاهد واليمين فى ثبوت الدين على الميت .

المسأله الثامنه عشـر / مناقشه مذهب السـيد الماتن (قده) من اختيار كون المدرك هو صحيحه الصفار دون روايه البصري والجواب عنه مبني وبناءً / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ١٦ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ_ ١٢٩)

الموضوع :- المسأله الثامنه عشر / مناقشه مذهب السيد الماتن (قده) من اختيار كون المدرك هو صحيحه الصفار دون روايه البصري والجواب عنه مبني وبناءً / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في قبول شهاده الشاهد واليمين في الدين على الميت وقلنا إن النصوص الوارده في المقام لا ينبغي الشك في إطلاقها في حدّ نفسها وشمولها للحي والميت ولم يَستشكل في ذلك أحد حسب الظاهر لكن السيد الماتن (قده) ذكر أن الصحيح أن هذه النصوص كلّها محموله على دعوى الدين على الحيّ ولا تشمل دعوى الدين على الميت واستدلّ على ذلك بأن صحيحه الصفار التي يُستدلّ بها على الاستثناء (١) ظاهره إن لم تكن صريحه في أن ثبوت الدين على الميت يتوقف على ضم شهاده الوصي إلى شاهد عدل آخر واليمين ففي النصّ هكذا : " أوَتُقبل شهاده الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل ؟ فوقّع : نعم من بعد يمين " فيظهر منه أنه يُعتبر في ثبوت الدين على الميت انضمام شاهدين عادلين إلى اليمين وهذا في الحقيقه يكون تخصيصاً لأدله حجيه البيّنه (٢) بمعنى أن البيّنه تُقبَل في كل دعوى بلا حاجه إلى اليمين إلا في دعوى الدين على الميت فإنها لا تكون حجه وحدها بل لا بد من ضم اليمين إليها فمن هنا يكون هذا تخصيصاً لأدله حجيه البيّنه ، ومن الواضح أنه لو كان الدين على الميت يثبت بشاهد ويمين لكان اشتراط انضمام شهاده الوصي إلى شاهد آخر عدل واليمين لغواً ولكانت صحيحه الصفار حينئذ بلا فائده لأن المفروض بناءً على عموم نصوص الشاهد واليمين أو إطلاقها أن دعوى الدين على الميت تثبت بشاهد ويمين فلا معنى لاشتراط انضمام شهاده العدل الآخر إذ يكون اشتراطه حينئذ لغواً وحيث إن الروايه صحيحه وكلام المعصوم مُنزّه عن اللغويه فلا بد أن تكون مقيده لإطلاق تلك النصوص فتُحمل تلك النصوص على دعوى الدين على الحيّ فتختص بها ، وأما دعوى الدين على الميت فلا تكون مشموله لإطلاق الروايه للمحذور المذكور .

ص: ٥٢٠

١- (١) لأنها العمده والمدرك بحسب نظره (قده) لأنه يرى ضعف روايه البصري سنداً .

٢- (٢) أي أن روايه الصفار تكون مخصصه لهذه الأدله .

وبعباره أخرى : إن هذا الكلام مبني كما يُنقل عنه (قده) التصريح به على افتراض أن اليمين في مسأله الشاهد واليمين جزء متمم لثبوت أصل الدين على الميت وبناء عليه فظاهر روايه الصفار أن البيّنه (١) لا تكفي لإثبات الدين على الميت بل لا بد من ضم اليمين وهذا ما سلف عنه أنه تخصيص في حجيه أدله البيّنه وإلا فلو كان المقصود باليمين إثبات بقاء الحقّ لا أصل ثبوته فلا يكون تخصيصاً في حجيه أدله البيّنه لأن البيّنه تثبت أصل الدين واليمين يثبت بقاء الدين إلى حين موت الميّت ولا تنافي بينهما حينئذ وإنما يرى (قده) أن اليمين جزء متمم لثبوت أصل الدين ومفاد الصحيحه - التي هي المدرك عنده - أن البيّنه لا تكفي

لإثبـات أصـل الـدين بـل تحتـاج إلى ضم اليمين وظـاهر هـذه اليمين أنها يمين على نفس ما يشـهد به الشـهود والمفروض أنهم يشـهدون على أصل الدين فاليمين يكون على أصل الدين أيضاً ومن هنا يكون مفاد صـحيحه الصفار تخصيصاً لأدله حجيه البيّنه (٢) فإثبات أصل الدين على الميت يتوقف على ضمّ اليمين إلى البيّنه وفى هذا منافاه مع دليل كفايه الشاهد واليمين لإثبات أصل الـدين ، وهـذه المنافاه تُرفع بأن يُقيّد إطلاق تلك الروايات ويُحمل على دعوى الدين على الحيّ ، وأما دعوى الدين على الميت فمقتضى صحيحه الصفار أنها لا تثبت بشاهد ويمين وإنما تثبت بشاهدين عدلين مع اليمين فيثبت تخصيص تلك النصوص .

ص: ۵۲۱

۱- (۳) أى شهاده عدلين على أصل الدين .

۲- (۴) لأن المفروض أن البيّنه وحدها تكون كافيه لإثبات ما تشهد به ومفاد الصحيحه عدم كفايتها فى إثبات الدين على الميت بل لا بد من ضم اليمين .

وهذا بخلاف الحال مع معتبره البصرى فإنها لو كانت هى المدرك فتصل النوبه حينئذ إلى البحث الثانى لأنه كما مرّ يتوقف على التعميم فى البحث الأول الذى يتوقف بدوره على القول بكفايه ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين الذى هو مفاد هذه المعتبره فيقع البحث حينئذ فى أنه هل يُضم إليه يمين آخر أم لا ، وأما إذا قيل بعدم كفايه الشاهد واليمين لإثبات الدين على الميت بل لا بد من البيّنه فلا معنى للبحث عن لزوم ضم اليمين أو عدم لزومه إذ لا إشكال فى ضوء ما تقدّم من أنه لا بد من ضم اليمين إلى البيّنه .

وعلى هذا لا تكون معتبره البصرى تخصيصاً لأدله حجيه البيّنه لأن اليمين فيها ليس متمّماً لما يُثبت أصل الدين وإنما هو لإثبات بقائه إلى حين الموت وأما أصل الدين فيثبت بالبيّنه وحينئذ تبقى أدله حجيه البيّنه عامه وشامله حتى لمحلّ الكلام وهو دعوى الدين على الميت فالبيّنه تبقى حجه ووظيفه اليمين الذى يُوجّه إلى المدّعى (1) هى إثبات بقائه إلى حين موت المُدّعى عليه .

فالنتيجه أنه لا يكون ثمه تخصيص لأدله حجيه البيّنه فى ما لو كانت معتبره البصرى هى المدرك وبناء على هذا لا توجد منافاه بين مفاد هذه المعتبره وإطلاق أدله كفايه الشاهد واليمين فى إثبات أصل الدين إذ لا محذور فى القول بأن الدين على الميت يثبت بأحد أمرين : بالبيّنه أو بشاهد ويمين فيكون حال دعوى الدين على الميت كدعوى الدين على الحيّ فى عدم لزوم اللغويه وفى ثبوت كل من الدعويين بأحد ذينك الأمرين وهو ما ذهب إليه المشهور تمسّكاً بإطلاق النصوص المتظافره وحينئذ ينفتح المجال للبحث الثانى فى أنه هل يُطلَب من المدّعى أن يحلف مره أخرى على بقاء الدين إلى حين موت المُدّعى عليه أم يُكتفى بيمينه الأولى .

ص: ۵۲۲

۱- (۵) لا إلى المُدّعى عليه لأن المفروض أنه ميت لا لسان له .

والحاصل أن الوصول إلى النتيجه فى الفرع الأول من التعميم أو عدمه على رأى السيد الماتن (قده) موقوف على اختيار ما هو المدرك فى هذه المسأله فإن كان هو صحيحه الصفار فلا بد من أن يُلتزم بتخصيص تلك المطلقات ويُمنع من ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين فيختص ثبوته بهما حينئذ بالدعوى على الحى ، وأما إذا كان المدرك هو معتبره البصرى فتلك الروايات تبقى على إطلاقها فتشمل دعوى الدين على الحى ودعوى الدين على الميت على حدّ سواء كما ذهب إلى ذلك المشهور .

هذا توضيح كلامه (قده) وإن كان قد ذهب إلى كون المدرك هو صحيحه الصفار لعدم تماميه معتبره البصرى سنداً عنده (قده) .

ولكن يمكن الجواب عنه بجوابين :

الأول : اعتبار روايه البصرى لتماميّتها سنداً فتكون هى المدرك وعليها المعوّل - كما هو ظاهر كلمات الفقهاء (رض) - لكونها مفسّره لصحيحه الصفار وأن المقصود باليمين فى الصحيحه هى اليمين القائمه على بقاء الحقّ إلى حين موت المُدّعى عليه لا اليمين القائمه لإثبات أصل الدعوى حتى يلزم منه التخصيص فى أدله حجيه البيّنه .

الجواب الثانى : التسليم بأن المدرك هو خصوص صحيحه الصفار وأن روايه البصرى غير معتبره ولكن ليس مفاد الصحيحه منافياً لإطلاق نصوص الشاهد واليمين حتى تكون مقيّده له وذلك لأن افتراض شهاده الوصى مع شاهد آخر عدل ويمين المدّعى لم يرد فى كلام الإمام (عليه السلام) وإنما ورد فى كلام السائل حيث قال : (أوَتُقبل شهاده الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل) والإمام (عليه السلام) وقّع : (نعم من بعد يمين) ولم يقل (عليه السلام) إن قبول هذه الدعوى (1) يتوقف على وجود تلك الأمور الثلاثه : شهاده الوصى وشهاده عدل آخر ويمين المدّعى بل غايه ما أجاب به (عليه السلام) هو أنه فى مفروض السؤال لا بد من ضمّ اليمين فلأىّ شىء يكون هذا منافياً لإطلاق النصوص المتظافره بل يبقى إطلاقها على حاله ليكون مفاده أنه يكفى فى ثبوت الدين مطلقاً (2) شاهد ويمين (3) فيكون لسان تلك النصوص قيام الشاهد واليمين مقام البيّنه لإثبات أصل الدين فينتج التعميم فى البحث الأول وحينئذ ينفتح المجال للبحث الثانى فيقال هل يُشترط انضمام اليمين القائمه على إثبات بقاء الحقّ إلى حين موت المُدّعى عليه أم لا يُشترط ذلك .

١- (۶) أى الدعوى على الميت وثبوت الدين عليه .

٢- (٧) أى سواء كانت الدعوى على الحى أم على الميت .

٣- (٨) مع الالتفات إلى أن اليمين فى نصوص الشاهد واليمين هى يمين على أصل الدين (منه دامت بركاته) .

والنتيجه أنه لا ـ ضير فی القول بكفايه الشاهد واليمين لإثبات أصل الدين علی الميت كما يكفی لإثباته علی الحی فيكون قائماً مقام البيّنه وحينئذ تكون المطلقات باقيه علی إطلاقها ولا تطالها يد التقييد .

وبذا يتمّ الكلام فی البحث الأول حيث تبيّن فيه تماميه القول بكفايه الشاهد واليمين فی إثبات الدين علی الميت فيكون حاله حال البيّنه والإقرار وعلم الحاكم علی القول به .

وسيقع الكلام إن شاء الله تعالی فی البحث الثانی وهو أنه هل يلزم حينئذ يمين آخر لإثبات بقاء الدين إلی حين الموت أم يُكتفی باليمين الأولی ؟

المسأله الثامنه عشر / البحث الثانی ، وفيه قولان : الأول : التفصيل بالاكتفاء باليمين الأولی فی الشاهد واليمين وعدم الاكتفاء فی البيّنه ، الثانی : عدم الاكتفاء / بيان أمرين ذكرهما السيد الماتن (قده) فی ذيل البحث / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ١٧ جمادی الثانيه ١٤٣٣ هـ _ ١٣٠)

الموضوع :- المسأله الثامنه عشر / البحث الثانی ، وفيه قولان : الأول : التفصيل بالاكتفاء باليمين الأولی فی الشاهد واليمين وعدم الاكتفاء فی البيّنه ، الثانی : عدم الاكتفاء / بيان أمرين ذكرهما السيد الماتن (قده) فی ذيل البحث / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) .

كان الكلام حول ما ذكره السيد الماتن (قده) فی البحث الأول من الاستدلال علی عدم ثبوت الدين علی الميت بشاهد ويمين بصحيحه الصفّار وتقدّم الجواب عنه بجوابين كان الأول منهما البناء علی اعتبار روايه البصری لتماميّتها سنداً فتكون هی المدرك لكونها مفسِّره لصحيحه الصفار وعليه فيثبت اعتبار الشاهد واليمين فی دعوی الدين علی الميت تمسّكاً بإطلاق أدلته (١) إذ لا محذور فی ذلك وإنما يلزم المحذور فی ما إذا كان المدرك هو صحيحه الصفار .

ص: ٥٢٤

١- (١) أی أدله اعتبار الشاهد واليمين .

وكان الجواب الثانی أنه بعد التسليم بأن المدرك هو خصوص صحيحه الصفار وأن روايه البصری غير معتبره إلا ـ أن مفاد الصحيحه ليس منافياً لإطلاق نصوص الشاهد واليمين حتی تكون مقيِّده له إذ ليست هی ظاهره فی توقف ثبوت الدين علی الميت علی ضمّ شهاده الوصی إلی شهاده عدل آخر ويمين المدّعی حتی يكون ذلك منافياً لكفايه الشاهد واليمين فی دعوی الدين علی الميت وبالتالی يكون مقيِّداً لإطلاق نصوص الشاهد واليمين لأن هذا الفرض لم يرد فی كلام الإمام (عليه السلام) وإنما ذُكر فی كلام السائل وجواب الإمام (عليه السلام) بلزوم ضم اليمين ليس منافياً لإطلاق النصوص المتظافره الذی مفاده كفايه الشاهد واليمين فی ثبوت الدين مطلقاً (١) فيكون لسان تلك النصوص قيام الشاهد واليمين مقام البيّنه لإثبات أصل الدين

فينتج التعميم فى البحث الأول وحينئذ ينفتح المجال للبحث الثانى فيقال هل يُشترط انضمام اليمين (القائمه على إثبات بقاء الحقّ إلى حين موت المُـدّعى عليه) إلى الشاهـد واليمين (القـائم على إثبـات أصـل الـدين) أم لا يُشترط ذلك بمعنى أنه لو فُرض أن المـدّعى بالحقّ على الميت لم يكن عنـده إلا شاهـد واحـد وحلف يميناً مكمّلاً لهـذه الشـهاده فهل يُكتفى منه بذلك فى إثبات الحقّ على الميت أم لا بد من يمين ثانيه (۲) ؟

قولان فى المسأله :

القول الأول : التفصيل بالاكتفاء باليمين الأولى (۳) فى ما إذا كان إثبات الدين على الميت بالشاهد واليمين وعدم الاكتفاء فى ما إذا إثباته بالبيّنه بل لا بد من ضم يمين إليها ، وعُلّل هذا كما فى الإرشاد للعلامه - بأمور :

۱- (۲) أى سواء كانت الدعوى على الحى أم على الميت .

۲- (۳) وقد كان تعرّض الفقهاء (قدهم) لهذا الفرض لا لأصل المطلب - أعنى البحث الأول - فإن التعميم فيه مسلّم عندهم (منه دامت بركاته) .

۳- (۴) أى المكمّله لشهاده الشاهد الأول .

الأول : دعوى الاقتصار على مورد النصّ وهو ما إذا كان إثبات الدين على الميت بالبيّنه فلا بد حينئذ من اليمين ولا مسوّغ للتعدى إلى غيره من الشاهد واليمين .

الثاني : لزوم التكرار غير المفيد فى طلب اليمين الثانيه فيُكتفى بالأولى .

الثالث : كون الشاهد واليمين حجه فى نفسه فلا يحتاج إلى ضم شىء آخر .

وأجيب عنها :

أما بالنسبه إلى الأمر الأول فإنه وإن كان مورد النص هو البيّنه بلا إشكال إلا أنه يمكن التعدّى إلى الشاهد واليمين بعموم التعليل الموجود فى روايه البصرى – حيث تدل هذه الروايه على اشتراط انضمام اليمين إلى كل ما يثبت به أصل الدين – كما أمكن التعدّى إلى الإقرار وعلم الحاكم .

وأما بالنسبه إلى الأمر الثانى فأجيب عنه بوجود الفرق بين اليمينين فإن اليمين الأولى المكمّله هى لإثبات أصل الدين فى حين أن اليمين الثانيه التى يُشترط انضمامها هى لإثبات بقاء الدين إلى حين وفاه المُدّعى عليه .

وأما بالنسبه إلى الأمر الثالث فأجيب عنه بأنه منقوض بالبيّنه فإنها أيضاً حجه فى نفسها مع أنها تحتاج إلى ضمّ اليمين بلا إشكال .

هكذا أجيب .. وأقول :

يمكن توجيه استدلال العلامه بهذه الأمور بنحو لا ترد عليه الأجوبه المذكوره وذلك بأن يقال إن كلامه (قده) مبنى على انحصار مدرك الاستثناء بصحيحه الصفار كما هو الحال عند السيد الماتن (قده) وحينئذ لا يصح الجواب عنه بما تقدّم من الأجوبه الثلاثه وذلك لوضوح عدم وجود تعليل فى صحيحه الصفار حتى يُتعدّى بعمومه إلى الشاهد واليمين وإنما تدل الصحيحه على اعتبار الانضمام فى خصوص البيّنه ، كما أنه من الواضح لزوم التكرار بناءً على كون المدرك هو الصحيحه لأن اليمين المكمّله لشهاده الشاهد يراد بها إثبات أصل الحقّ واليمين المشترط انضمامها يراد بها ذلك أيضاً ، كما أنه لا يرد النقض بالبيّنه أيضاً لأن الفارق بين (البيّنه) و(الشاهد واليمين) هو النصّ – وهو صحيحه الصفار بحسب الفرض – فإنه وإن كان كل منهما حجه فى حدّ نفسه إلا أن الدليل دلّ على أن البيّنه تحتاج إلى ضم اليمين ولم يدل دليل على اعتبار انضمام اليمين إلى الشاهد واليمين فإنه لا تعليل فى هذا الدليل ليُتمسّك بعمومه لأجل التعدّى .

هـذا مـا يمكن به توجيه مـا ذكره العلامه .. ولكن قـد عرفت أن هـذا المبنى (۱) غير تام أصـلًا وأن الصـحيح كون المدرک هو معتبره عبـد الرحمن بن أبى عبـد الله البصـرى وحينئـذ يمكن التعـدى بعموم التعليـل الموجود فيهـا لينتـج عـدم الفرق بين (البيّنه) و(الشاهد واليمين) .

القول الثانى : عدم الاكتفاء باليمين الأولى المكمّله لشهاده الشاهد الواحد (۲) بل لا بد من ضم يمين آخر لإثبات بقائه إلى حين الموت ، والوجه فيه ما قد تبيّن من أن الصحيح كون المدرک لاشتراط انضمام اليمين إنما هو معتبره البصرى .

والصـحيح من القـولين - كمـا قـد ظهر ممـا مرّ - هو الثـانى ، نعم .. لو فُرض أن شـهاده الشاهـد قـامت على بقـاء الحقّ إلى حين الموت وقامت اليمين على ذلک أيضاً فثمه مجال هنا لأن يقال بعدم الحاجه إلى اليمين الثانيه لأن اليمين الأولى تسـتبطن الحلف على أصل الحقّ فيلزم التكرار حينئذ لأن كلا اليمينين يكون لإثبات الحقّ إلى حين الموت .

هكـذا قـد يقال وإن كانوا قـد منعوا منه حتى فى هـذا الفرض لأصاله عدم التداخل فيُلتزم بأن يحلف مرتين مره على أصل ثبوت الحقّ وأخرى على بقائه إلى حين الموت (۳) .

۱- (۵) أى كون المدرک هو صحيحه الصفار .

۲- (۶) اللذان يثبت بهما أى باليمين وشهاده الشاهد - أصل الحقّ .

۳- (۷) ولكنک قـد عرفت أن هـذا غير محلّ الكلام لأن المفروض فى ما نحن فيه أن اليمين المكمّله لشـهاده الشاهـد هى يمين على أصل ثبوت الدين لا على بقائه إلى حين موت المُدّعى عليه (منه دامت بركاته) .

هذا .. وقد ذكر السيد الماتن (قده) فی كلامه فی شرح المتن فی ذيل هذا البحث أمرين :

الأول : أن نصوص الشاهد واليمين لو استفيد منها الدلاله على تنزيل اليمين المكمّله للشاهد الواحد منزله الشاهد الثانی - الذی فُرض عدم وجوده - فيكون ذلك بمثابه البيّنه لا مجرد الدلاله على أن الحقّ يثبت بشاهد ويمين فلا مانع حينئذ من التعميم إلى الدين على الميت وحينئذ ينفتح المجال للبحث الثانی من لزوم اشتراط الانضمام وعدمه إلا أنه (قده) يرى عدم ثبوت التنزيل فی نصوص الشاهد واليمين بل الثابت عنهم (عليهم السلام) أنهم أجازوا شهاده الواحد ويمين المدّعی من غير تنزيل هذا اليمين منزله الشاهد الثانی .

وأقول : لا محصّل لهذا الكلام لأن المحذور عنده (قده) من إطلاق نصوص الشاهد واليمين بناءً على ما فهمه من صحيحه الصفار من أن اشتراط انضمام شهاده الوصی إلى شهاده عدل آخر مع يمين المدّعی صادر من الإمام (عليه السلام) - هو لزوم اللغويه فإنه إذا اكُتفی بالشاهد واليمين لإثبات الدين على الميت يكون اشتراط انضمام شهاده الوصی لغواً .. ولكن هذا المحذور ممّا لا يرتفع بالتنزيل حتى يقال بعدم المانع من التعميم فإن لزوم اللغويه لا يعنی إلا أن الشاهد واليمين مُنزّل منزله البيّنه ليس أكثر ومع الاكتفاء بشاهد ويمين لإثبات الدين على الميت فلا معنى لاشتراط ضم شهاده الوصی إلى شهاده العدل الآخر واليمين فحينئذ يلزم إشكال اللغويه فی صحيحه الصفار حتى مع القول بالتنزيل .

الأمر الثانی : يأتی الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

تكمله المسأله الثامنه عشر / الأمر الثانی من الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) فی ذيل البحث / الشروع فی المسأله التاسعه عشر ثم المسأله العشرين / كتاب القضاء للسيد الخوئی (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٠ جمادى الثانيه ١٤٣٣ ه_ ١٣١)

الموضوع :- تكمله المسأله الثامنه عشر / الأمر الثاني من الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) في ذيل البحث / الشروع في المسأله التاسعه عشر ثم المسأله العشرين / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في الأمرين اللذين ذكرهما السيد الماتن (قده) في ذيل البحث وتقدّم الأول منهما وكان محصّله عدم المانع من التعميم في ما لو استفيد من نصوص الشاهد واليمين الدلاله على تنزيل اليمين المكمّله للشاهد الواحد منزله الشاهد الثاني - الذي فُرض عدم وجوده - فيكون ذلك بمثابه البيّنه وحينئذ ينفتح المجال للبحث الثاني من لزوم اشتراط الانضمام وعدمه .. وتقدّم الجواب عنه .

الأمر الثاني : ما ذكره (قده) من أنه وإن لم يمكن ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين إلا أنه يمكن ثبوته بشهاده رجل وامرأتين وعلّل ذلك بأن شهاده امرأتين منزّله منزله الشاهد الواحد فإذا حلف المدّعي زائداً على ذلك (١) فحينئذ تثبت الدعوى لدى الحاكم .

ويُلاحظ عليه أن قبول شهاده رجل وامرأتين في ثبوت الدين على الميت لا تتوقف على التنزيل فإنه يمكن التمسّك بدليل اعتبار شهاده رجل وامرأتين لإثبات الحقّ على الميت وعلى الحي سواء ثبت التنزيل أو لم يثبت .

وبعباره أخرى : أن قبول شهاده رجل وامرأتين لإثبات الدين على الميت ليس فيه محذور اللغويه المطروح في قبول شهاده الشاهد الواحد واليمين فيمكن التمسّك بدليل اعتباره لإثبات الدين على الميت كما هو الحال في الدين على الحي ، نعم .. هو يفتقر إلى ضمّ اليمين ولكنه لا يتوقف على التنزيل فلو فُرض أنه لم يقم دليل على تنزيل شهاده امرأتين منزله شهاده الشاهد الواحد فمع ذلك يكفي دليل اعتباره لإثبات الحقّ على الميت من غير حاجه إلى التنزيل ولا يلزم من ذلك محذور لأن المحذور الذي ذُكر يختص بالاعتماد على شاهد ويمين وهو أن هناك روايه معتبره بحسب الفرض - وهي صحيحه الصفار - تدلّ على اعتبار أمر زائد على الشاهد واليمين وهو انضمام شهاده الوصي إليهما بمعنى أنها تدل على عدم كفايه الشاهد واليمين في إثبات الدين على الميت ، وهذا منافٍ لدليل اعتبار الشاهد واليمين لإثبات الحق على الميت ، ومن الواضح أن هذا المحذور يختصّ بالشاهد واليمين ولا يشمل محلّ الكلام من شهاده رجل وامرأتين فهو غير منظور له في الصحيحه أصلاً حتى يقال بكونها دليلاً على عدم اعتبار شهاده رجل وامرأتين في ثبوت الحق على الميت .

ص: ٥٢٩

١- (١) أي على شهاده رجل وامرأتين .

قال (قده) في المسأله التاسعه عشر :

" لو قامت البينه بـدين على صبى أو مجنون أو غائب فهل يحتاج إلى ضم اليمين ؟ فيه تردد وخلاف والأظهر عدم الحاجه إليه "
.

محلّ الكلام فى التعدّى من دعوى الـدين على الميت إلى كـل من ليس له لسان فعلىّ كالصبى والمجنون والغائب فعلى القول بالتعدّى يلزم ضم اليمين كما فى الميت وعلى القول بالعدم لا يلزم ذلك والصحيح هو الثانى وقد مرّ بحث هذه المسأله مفصّلًا والنتيجه هى النتيجه من أن التعـدّى مشكل فـالحكم حينئـذ يكون على مقتضى القاعـده من كفـايه البيّنه فى دعوى الـدين على المذكورين من غير حاجه إلى ضم اليمين .

قال (قده) فى المسأله العشرين :

" لا يجوز الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول ، ولا يجوز للآخر نقض حكم الأول إلا إذا لم يكن الحاكم الأول واجداً للشرائط أو كان حكمه مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنه " .

محلّ الكلام فى حكم الترافع إلى حاكم آخر بعد أن رُفعت الـدعوى إلى حاكم واجـد للشرائط وحكم فيها على طبق الموازين المعتبره فى باب القضاء فالكلام تاره من جهه المترافِعَين وأخرى من جهه المترافع إليه وهو الحاكم الآخر فأما من جهه المترافِعَين (١) فقـد أفتى السيد الماتن (قـده) بعـدم جواز أن يترافعا إلى حاكم آخر بعـد حكم الحاكم الأول ، وأما من جهه الحاكم الآخر فأفتى (قده) بعدم جواز أن ينقض حكم الأول ، واستثنى من ذلك صورتين :

١- (٢) وبالخصوص المحكوم عليه فإنه هو الذى يهمّه إعاده رفع الدعوى إلى حاكم آخر .

الأولى : ما إذا لم يكن الحاكم الأول واجداً للشرائط .

والثانيه : ما إذا كان حكم الحاكم الأول مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنه .

وأقول : أما بالنسبه إلى حرمه الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول فالظاهر أنه مما لا إشكال فيه وذلك لمنافاته (۱) لما دلّ من الأدله على نفوذ حكم الحاكم ولزوم ترتيب الأثر عليه ووجوب قبوله ولا إشكال فى أن الترافع إلى حاكم آخر يكون منافياً لذلك فيجب قبول حكم الأول ويجب ترتيب الأثر عليه .

وبعباره أخرى : أنه لا إشكال - كما تقدّم - فى نفوذ حكم الحاكم الجامع للشرائط فى حقّ المتخاصمين من جهه أن الغرض من القضاء إنما هو إنهاء النزاع وفصل الخصومه ، ومن الواضح أنه لا معنى لذلك إذا لم يكن حكم الحاكم نافذاً وواجب الاتباع ولزوم ترتيب الأثر عليه فإنه إذا لم يكن كذلك فحينئذ لا يتحقق الغرض المزبور بل قد تقدّم سابقاً أن أصل تصور كون القضاء مشروعاً من دون نفوذ للحكم غير صحيح فإن من لوازم مشروعيه القضاء أن يكون نافذاً وإلا فلا يتحقق الغرض المطلوب منه .

وبناء على هذا فلا يجوز للمتخاصمين رفع القضيه إلى حاكم آخر بل لا يجوز للحاكم الآخر النظر فى هذه القضيه لغرض الحكم بها الذى قد يكون منافياً للحكم الأول فإنه لا إشكال فى كونه ردّاً للحكم مع أن الروايات وخصوصاً المقبوله تصرّح بأن الرادّ عليه كالرادّ على الأئمه (عليهم السلام) وهو على حدّ الشرك بالله ولا إشكال فى أن نقض الحكم الأول يكون ردّاً له .

۱- (۳) أى الترافع إلى حاكم آخر .

هـذا مع افتراض أن حكم الحاكم الأول كان على طبق الموازين المعتبره فی باب القضاء ، والأحكام المـذكوره من حرمه الترافع وحرمـه النظر لأجـل إعـاده الحكم وحرمه النقض هی قضايـا مسـلّمه عنـدهم إلاـ أنهـا مسـلّمه فی الجمله بمعنى أن هنـاک بعض الحالات قـد يقال – بل قد قيل – باسـتثنائها كلّاً أو بعضاً من هذه القاعده الأوليه (۱) على نحو التخصّص لا على نحو التخصيص منها ما ذكره السيد الماتن (قده) من استثناء الصورتين المذكورتين فی كلامه :

الأولى : ما إذا كان الحاكم بالحكم الأول فاقداً للشـرائط المعتبره فی القاضـی كالعداله أو الاجتهاد ففی هذه الحاله لا إشكال فی عـدم حرمه الترافع إلى غيره وعـدم حرمه النظر من قبل الغير لأجل إعاده الحكم وعـدم حرمه النقض من قبله فإن حكم مثل هـذا الحـاكم غير الجـامع للشـرائط المعتـبره ليس حكمـاً بحكمهم (عليهم السلام) فـإن المقصود بحكمهم (عليهم السـلام) هو حكم الحـاكم الواجـد للشـرائط فـإذا ظهر أن الحـاكم كـان فاقـداً لهـا حين الحكـم فلا يكون حينئـذ حكمه نافـذاً ولا معتبراً ولا تشـمله المقبوله المتقدّمه فالشارع المقدّس لا يريد فصل القضـيه بأیّ حكم حاكم كان ولذا اشترط فيه شرائط معيّنه فاستثناء هذه الصوره أشـبه بالاسـتثناء المنقطع لأـنه خروج عن الموضوع لاـ خروج عن الحكم لأـن فرض مسألتنـا من حرمه الترافع وحرمه النظر لأجل إعاده الحكم وحرمه النقض إنما هو مفروض فی حاكم جامع للشرائط ويحكم على طبق الموازين .

الصوره الثـانيه : مـا إذا كـان حكم الحـاكم مخالفـاً لـدليل قطعی من الكتاب والسـنه كما إذا حكم حاكم بحليه الأخت الرضاعيه غافلاً عن أدله تحريم الرضاع أو متعمّداً فبالنتيجه يكون حكمه مخالفاً لدليل قطعی من الكتاب والسـنه ففی هذه الحاله لا إشكال فی كون حكمه ليس نافذاً ولا مشموله للأدله التی تعتبر حكم الحاكم حكمهم (عليهم السلام) .

۱– (۴) أی حرمه الترافع وحرمه النظر لأجل إعاده الحكم وحرمه النقض .

وهذه الصوره كسابقتها فى كونها خروجاً عن الموضوع فهو استثناء من باب التخصّص أيضاً لما تقدّم ذكره .

وقد يقال بوجود صوره ثالثه غير هاتين الصورتين تُستثنى من الحكم السابق بحرمه النقض وهى حاله تراضى الخصمين برفع الدعوى نفسها التى حكم بها الحاكم الأول إلى حاكم آخر فقالوا فى هذه الحاله بجواز الترافع وجواز نظر الحاكم الآخر لأجل إعاده الحكم وعدم حرمه النقض حتى إذا كان الحاكم الأول جامعاً للشرائط ولم يكن حكمه مخالفاً لدليل قطعى من الكتاب والسنه بل كان حكمه طبقاً لدليل اجتهادى وعن إعمال لنظره ، وممن ذهب إلى هذا الرأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتبنّاه السيد صاحب العروه (قده) مستدلاً عليه فى ملحقاتها بعدم صدق ردّ الحكم مع افتراض تراضى الخصمين برفع القضيه إلى حاكم آخر لاسيما إذا كان الترافع إلى حاكم ثانٍ لاحتمال خطأ الحاكم الأول ولاسيما إذا كان الحاكم الأول نفسه أراد تجديد النظر فى مقدمات حكمه .

ولكن هذا الرأى لم يقبل به المتأخرون وأشار إليه السيد الماتن (قده) فى كلامه والظاهر منه عدم قناعته به بمعنى أنه يرى أن حرمه الترافع وحرمه النقض ثابته مطلقاً سواء تراضى الخصمان بالدعوى عند حاكم آخر أو لم يتراضيا ، ولعل السرّ فى ذلك هو أن الدليل على عدم جواز النقض ونفوذ حكم الحاكم وجوب الالتزام بحكمه لا ينحصر بالمقبوله حتى يقال إنه إذا لم يصدق الردّ على الترافع إلى حاكم آخر ونقض الحكم من قبله فى صوره التراضى فلا دليل على التحريم حينئذ .

أقول : هناك من الأدله ما يكفى لإثبات حرمه النقض بقطع النظر عن المقبوله وهو ما أشرنا إليه من أنه لا ـ تُتصوّر مشروعيه القضاء إلا ـ إذا كان نافذاً فالتفكيك بين مشروعيه القضاء ونفوذه غير متصور لخصوصيه فيه وهى أن القضاء إنما شُرّع لغرض الفصل فى الخصومات وإنهاء النزاعات ومن لوازم ذلك أن يكون نافذاً وواجب الاتباع لا أنه يجوز نقضه لكل أحد ، ولا علاقه لتراضى الخصمين وعدم تراضيهما بذلك .

وتتمه الكلام تأتى إن شاء الله تعالى .

إعاده طرح المسأله العشـرين / هل أن حكم الحاكم نافذ وعلى فرض نفوذه فهل هو مطلق / الحالات التى وقع التشكيك فى نفوذ حكم الحاكم فيها / الحاله الأولى : فرض العلم بخطأ الحكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢١ جمادى الثانيه ١٤٣٣ ه_ ١٣٢)

الموضوع :- إعـاده طرح المسأله العشـرين / هـل أن حكم الحـاكم نافـذ وعلى فرض نفوذه فهـل هو مطلق / الحالاـت الـتى وقع التشكيك فى نفوذ حكم الحاكم فيها / الحاله الأولى : فرض العلم بخطأ الحكم / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

تقدّم الكلام فى المسأله العشرين ولا بأس بإعاده طرحها لمزيد التوضيح ، فأقول :

هناك أمور ثلاثه :

الأول : فى حكم الترافع من قبل المتخاصمين أو أحدهما إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول فهل هو جائز أم لا ؟

الأمر الثانى : أنه بعد فرض إعاده رفع القضيه إلى حاكم آخر فهل يجوز له النظر فيها لأجل الحكم أم لا ؟

الأـمر الثـالث : أنه بعـد فرض نظر الحـاكم الآـخر فى القضـيه التى فُرض إعاده رفعها إليه وكان رأيه فى الحكم فيها مخالفاً لرأى الحاكم الأول فهل يجوز له نقض حكمه (١) أم لا ؟

ومعرفه حكم هـذه الأـمور الثلاـثه من حيث الجواز وعـدمه يرتبـط فى الحقيقه ببحث قضـيه تقـدّمت الإشاره إليها وهى أن حكم الحـاكم هـل هو نافـذ أم لاـ ؟ وإذا كان نافـذاً فهل يكون نفوذه عاماً بالنسـبه إلى جميع الأحوال وبالنسـبه إلى كل الأشـخاص أم يكون نافذاً فى الجمله بالنسبه إلى هذين الأمرين ؟

١- (١) أى حكم الحاكم الأول .

والسرّ فى هـذا الارتبـاط هو أن نفوذ حكم الحاكم يقتضـى عـدم الجواز فى الأمور الثلاث فإن معنى نفوذ حكمه هو مضيّه على جميع الأـطراف ولزوم تسـليمهم له وقبولهم به ولاـزمه عـدم جواز أىّ عمـل يسـتلزم ردّه وعـدم الإذعان له ، وإعاده رفع القضـيه نفسـها إلى حـاكم آخر ونظره فيهـا لأجل أن يُصـدر حكمه ونقضه للحكم السابق فيه منافاه واضـحه لنفوذ حكم الحاكم الأول .. ومن هنـا كـان لاـ بـد من إثبـات أن حكم الحـاكم هل هو نافـذ أم لا وأنه على تقـدير نفوذه هل يكون نافـذاً فى جميع الحالات وبالنسبه إلى كل الأشخاص أم أنه يكون نافذاً فى الجمله .

ومما لا ـ إشكال فيه أنه على تقدير النفوذ وكونه ثابتاً مطلقاً (۱) فالحكم هو عدم الجواز فى الأمور الثلاثه المتقدّمه جميعاً فلا الترافع ولا النظر ولا النقض يكون جائزاً لأن هذا كله خلاف نفوذ حكم الحاكم .

وأما إذا فُرض ولو فرضاً ثبوتياً كون النفوذ ثابتاً فى الجمله (۲) فلا بد حينئذ من التقيّد بذلك فإذا كان نافذاً فى حقّ المحكوم عليه فقط دون غيره لم يجز له ردّ الحكم برفعه إلى حاكم آخر لأن المفروض أن الحكم نافذ بحقّه ، وأما غيره فحيث لم يكن الحكم نافذاً بحقّه بحسب الفرض فيجوز له ردّه ، كما أنه لو فُرض أنه استفيد من الأدله أن حكم الحاكم يكون نافذاً فى حاله معيّنه فعدم جواز الردّ وإعاده رفع القضيه إلى حاكم آخر ونظره فيها ونقضه للحكم السابق إنما يثبت فى تلك الحاله وأما فى غيرها فتلك الأمور كلّها تكون جائزه .

۱- (۲) أى بلحاظ جميع الحالات والأشخاص .

۲- (۳) أى فى حقّ شخص دون آخر أو فى خصوص حاله دون أخرى .

إذا تبيّن هذا فأقول :

لا ـ ينبغى الإشكال أو الشكّ فى نفوذ حكم الحاكم فى الجمله لـدلاله المقبوله عليه أولاً لكونها صـريحه فى نسـبه حكم الحاكم إليهم (عليهم السلام) بل جعله حكمهم وأن الرادّ عليه كالرادّ عليهم والرادّ عليهم كالرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله تعالى ولا ـ ريب أن معنى هـذا نفوذ حكمه وعـدم جواز ردّه ، وكـذا دلاله ما أشـير إليه سابقاً من عـدم تعقّل مشـروعيه القضاء من دون النفوذ .

وبعبـاره أخرى : أن القضـاء إمـا أن لا يكون مشـروعاً فلا يكون نافـذاً أو إذا كان مشـروعاً فيجب أن يكون نافـذاً فالتفكيك بين المشـروعيه والنفـوذ بـأن يكون القضـاء مشـروعاً ولكنه ليس نافـذاً غير متصوّر فى المقـام ، والمراد من المشـروعيه هاهنـا ليسـت المشـروعيه المستفاده من الأصل العملى كالاستصحاب بل تلك المستفاده من الأدله الخاصه الوارده فى باب القضاء وهى تكون ملا ـ زمه لنفوذ القضـاء قهراً لأ ـ ن المسـتظهر من تلـك الأ ـ دله – كمـا تقـدّم مراراً – أن تشـريع القضـاء إنمـا هو لإنهـاء النزاع وحلّ الخصومه وغلق القضـيه حتى لا تبقى مثاراً للجـدل والنزاع والخصومه وتحقيق هذا الغرض يتوقف على نفوذ حكم الحاكم ، ومن هنا نقول إن المشـروعيه بلا فرض النفوذ ليس لها معنى وعلى ذلك فالالتزام بمشـروعيه القضاء – كما يـدل عليه الـدليل – التزام بنفوذ حكم الحاكم بالملازمه .

إذا تبيّن هذا فيقع الكلام فى حدود هذا النفوذ فهل هو مطلق أم مقيّد ؟

ولا بدّ من الإشاره أولاً إلى أن حكم الحاكم إنما يكون مشروعاً ونافذاً إذا كان على طبق الموازين المقرره شرعاً فى باب القضاء ، وهـذا واضـح بملا ـ حظه أدله المقـام كـالمقبوله فإن مقصوده (عليه السـلام) من حكم الحاكم إنما هو الحكم الصادر على طبق الموازين المقرره من حـاكم جـامع للشـرائط المعتبره فـذاك هو الـذى جعله (عليه السـلام) بمنزله حكمه وأن الرادّ عليه رادّ عليه (عليه السـلام) وهو على حدّ الشـرك بالله ، وأما الحكم المخالف لتلك الموازين فمن الواضح أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) ولذا لا يكون مشـمولاً لأدله المشـروعيه والنفوذ فلا يحرم ردّه ولا إعاده رفع القضـيه إلى حاكم آخر ولا يحرم كذلك نظره فيها أو نقضه للحكم السـابق فـالميزان العـام إذاً للحكم النافـذ هو مـا كـان على طبق الموازين الشـرعيه المقرره فى باب القضاء فما لا يكون كـذلك لا يكون نافـذاً وبالتالى يجوز معه الردّ والنظر والنقض ولـذلك اسـتُثنى كما فى المتن صورتان على نحو الخروج الموضوعى والاسـتثناء التخصّصـى إحـداهما مـا إذا كـان الحاكم فاقـداً لبعض الشـرائط المعتبره قطعاً فى باب القضاء كالعـداله ، والأخرى ما إذا كان حكمه مخالفاً لدليل قطعى من الكتاب والسّنه .

نعم .. هنـاک حالات وقعت محلاًـ للكلام فی أن حكم الحـاكم هـل يكون نافـذاً فيهـا أم لا وذلک من جهه التشكيک فی أن الحكم فی مواردهـا هـل هو واجـد للموازين المعتبره أم ليس واجـداً لهـا أو قـد يكون واجـداً بحسب الظـاهر لها ومع ذلک يقع التشكيک فی نفوذه ، وهی :

الحاله الأولی : فرض العلم بخطأ الحكم .

ومُثّل له بما لو رُفع إلی قاضٍ نزاعٌ فی دار وكان المـدّعی يملک بيّنه فحكم الحاكم استناداً إلی بينته - التی يُفترض أنها واجـده للشرائط المعتبره فی باب البيّنه كما هو الميزان المقرّر شرعاً - بأن الدار للمدّعی لكنّ الطرفَ الآخر وهو المحكوم عليه أو شخصاً آخر غيره أجنبياً عن القضـيه كـان يعلم بـأن الحكم غير مطـابق للواقع وأن الـدار ليست للمـدّعی فالحكم هنا وإن كان علی طبق الموازين الظـاهريه إلاـ أنه ليس مطابقـاً للواقع ففی هـذه الحـاله هـل يكون نافـذاً أم لاـ ؟ وهل يجوز للمحكوم عليه أو للشـخص الأجنبی أن يعمل عملاً منافياً لهذا الحكم كاشفاً عن ردّه وعدم قبوله به ؟

الظـاهر عـدم جواز ذلـک فـإن حكم الحـاكم فی الحـاله المـذكوره يكون نافـذاً فی حقّ المحكوم عليه وفی حقّ الشـخص الآخر وواجب الاتّباع فلا تجوز مخالفته مطلقاً سواء تمثّلت بالترافع إلی حاكم آخر أو بنقض الحكم أو بالإتيان بعمل خارجی منافٍ لما يقتضـيه ذلـک الحكم فـإن الردّ يصـدق فی كـل تلک الحالات لحكم مشـروع نافـذ والردّ محرّم ، والـدليل عليه إطلاق المقبوله فيشـمل المحكوم عليه وغيره ، ولم تؤخـذ فيهـا المطـابقه للواقع حتی يقـال بـأن الحكم الظـاهری إذا كان يُعلم بمخالفته للواقع لا يكون حجه بـل المعوّل علی الحكم الجاری علی وفق الموازين المقرره شـرعاً ولو كان مخالفاً فی نظر بعض أطراف الـدعوی أو غيرهـا للواقع بغض النظر عن قراءه الأفعـال الوارده فی المقبوله بالبنـاء للمجهول أو المعلوم (1) أما علی الأول فواضـح وأما علی الثانی فلأنه لا يُقصـد أن يكون هـذا حكم الله فی حقّ المحكوم عليه فقط وإنما المقصود أن هـذا حكم يُنهی القضـيه والخصومه وهذا يُناسب أن يكون نافذاً فی حقّ الجميع .

ص: ۵۳۷

۱- (۴) أی سواء قُرئت : (فلم يُقبَل منه .. فقـد استُخفّ .. وعلينا رُدّ) بضم الياء من الفعل الأول والتاء من الثانی والراء من الثالث أو قُرئت : (فلم يَقبَل منه .. فقد استَخفّ .. وعلينا رَدّ) بفتحها فی الجميع .

إذاً مقتضى إطلاق المقبوله هو النفوذ في حقّ الجميع من دون فرق بين المحكوم عليه والمحكوم له وحاكم آخر مجتهد أو غير مجتهد فلا يجوز الترافع والنظر والنقض مطلقاً .

هذا هو الصحيح في هذه الحاله الأولى .

وسيأتي الكلام في بقيه الحالات إن شاء الله تعالى .

المسأله العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثاني : ما إذا حكم الحاكم على أساس ميزان ثم ظهر ميزان سابق عليه في الاعتبار / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث يوم الاثنين ٢٢ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ ١٣٣)

الموضوع :- المسأله العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثاني : ما إذا حكم الحاكم على أساس ميزان ثم ظهر ميزان سابق عليه في الاعتبار / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في استعراض الموارد التي وقع الكلام في نفوذ حكم الحاكم فيها وعدم نفوذه وذكرنا المورد الأول وهو العلم بخطأ الحكم واقعاً وقلنا بأن ظاهر الأدله يقتضي النفوذ مطلقاً على المحكوم عليه وعلى غيره ، وأما المطابقه للواقع فهي غير معتبره ما دام الحكم كان على طبق الموازين كما هو المفروض في محلّ الكلام .

ولكن هناك في المقابل من منع من ذلك وقال بأنه في فرض المخالفه للواقع لا يكون حكم الحاكم نافذاً بمعنى أنه يجوز للمحكوم عليه ولغيره ردّه ونقضه بل ترقّى بعضهم إلى القول بوجوب الردّ والنقض واستُدلّ عليه بأن حكم الحاكم إنما يكون معتبراً في حالات الشك وعدم العلم بالخلاف كما هو شأن الأحكام الظاهريه وأما حيث يُعلم بمخالفته للواقع فلا يكون حينئذ معتبراً أصلاً فيجوز ردّه ونقضه وذلك من جهه أن حكم الحاكم مأخوذ على نحو الطريقيه إلى الواقع وشأن الأحكام الطريقيه أن تكون معتبره في حالات الشك وعدم العلم وأما في حاله العلم بالخلاف فلا تكون معتبره ولا مشموله لأدله النفوذ .

ص: ٥٣٨

إن قيل : إنه حيث كان حكم الحاكم على طبق الموازين المنصوبه من قبل الشارع المقدّس كما هو المفروض فيكون من صغريات قوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا فلم يُقبل منه فقد استُخف بحكم الله) إذ يصدق على من يحكم وفقاً للموازين المعتبره من قبلهم (عليهم السلام) أنه حكم بحكمهم.

فإنه يقال : إنه لمّا كان المقصود من حكمهم هو حكمهم المطابق للواقع وكان حكم الحاكم بحسب الفرض مخالفاً له لم يكن حينئذ حكمهم ولم يكن مشمولاً لمنطوق الروايه الشريفه .

هكذا قد يُدّعى في المقام ولكنه ممنوع لأنه يبتني على أن حكم الحاكم مأخوذ على نحو الطريقيه وأن المقصود بقوله (عليه

السلام) : (إذا حكم بحكمنا) هو حكمهم الواقعى فحكم الحاكم الذى يكون موافقاً له هو الذى يكون عدم قبوله استخفافاً بحكم الله والرادّ عليه رادّ عليهم (عليهم السلام) وأما الذى يكون مخالفاً له فى ما لو فُرض انكشاف الخلاف فلا يكون حكماً بحكمهم وإن كان على طبق الموازين الظاهريه فى باب القضاء ، ولكن هذا المبنى ضعيف فإن الصحيح أن حكم الحاكم الواجد للشرائط الـذى يكون على طبق الموازين المقرّره شرعاً مأخوذ على نحو الموضوعيه فلا ـ يؤثّر فيه انكشاف مخالفته للواقع لأ ـن المطابقه للواقع وعدمها غير مأخوذه فى اعتباره فلذا يكون نافذاً على جميع الأطراف حتى مع انكشاف الخلاف فهو فى الحقيقه فى عرض الواقع لا ـ فى طوله حتى يكون طريقاً إليه .. هذا هو المفهوم من الأدله وأن المراد بقولهم : (إذا حكم بحكمنا) ليس هو الحكم النفس الأمرى الواقعى بل الحكم الجارى على وفق الموازين المنصوبه من قبلهم (عليهم السلام) فى باب القضاء وأما قضيه المطابقه للواقع فهى ليست مطلوبه من الحاكم بل ليست مطلوبه من المعصوم (عليه السلام) ولذا كان النبى (صلى الله عليه وآله) يقول : (وإنما أقضى على نحو ما أسمع فمن اقتطعت له قطعه من مال أخيه فإنما أقطع له قطعه من النار) (١) فى إشاره إلى أن حكمه (صلى الله عليه وآله) لمّا كان على وفق البيّنات والأيمان فقد يتّفق كونه مخالفاً للواقع فالمطلوب من الحاكم أن يحكم على طبق الموازين بغضّ النظر عن مدى إصابه حكمه للواقع وعدمها ، وآثار النفوذ من وجوب القبول وحرمه الردّ وغيرهما إنما تترتب على هذا الحكم .

ص: ٥٣٩

١- (١) معانى الأخبار للصدوق ص٢٧٩ .

هذا هو الصحيح وإن كان هناك من يخالف فيه .

المورد الثانی : ما إذا حكم الحاكم علی أساس میزان ثم ظهر میزان سابق علیه فی الاعتبار بنحو لو كان موجوداً عنده لحكم علی طبقه دون ما حكم به أولاً .

وفرض هـذا المورد مـا لو حكم الحـاكم لصالـح المنكر - مثلاًـ - اعتمـاداً علی یمینه من جهه أن المـدّعی لاـ یملك بیّنه ثم بعد صـدور الحكم ظهرت بیّنه للمـدّعی ففی هـذه الحاله هل یجوز نقض هـذا الحكم علی أساس ظهور میزان هو أسـبق رتبه علی ما اعتمـده الحـاكم أعنی یمین المنكر - أم یكـون بـالرغم من ذلـك نافـذاً فلاـ یجوز نقضه سواء من قبـل الحـاكم نفسه أو من قبل حاكم آخر ؟

لاـ یبعـد القول بـالنفوذ كمـا هو المعروف بینهم فلا یجوز للحاكم أو لغیره نقض الحكم الصادر علی طبق یمین المنكر والاسـتناد إلی بینه المدّعی التی ظهرت بعده ، ویُستدل علیه (۱) بأمور :

الأمر الأول : مقبوله عمر بن حنظله (۲) بتقریب دلالتها علی نفوذ الحكم الصادر علی طبق الموازین ووجوب قبوله وحرمه نقضه ، وهـذا الحكم عنـدما صـدر كـان بحسب الفرض علی طبق الموازین حیث رسم له الشـارع المقـدّس أنه إذا لم تكن بیّنه فـالحكم یكـون علی طبق یمین المُـدّعی علیه وفی المقبوله أنه إذا حكم بحكمنـا - وحكمهم هو مـا كـان علی طبق الموازین المقرره من قبلهم (علیهم السـلام) - فلم یُقبـل منه فإنما بحكم الله اسـتخفّ وعلینا ردّ فتكون شامله لمثل هـذا الحكم وداله علی نفوذه ، وأما تقییـد نفوذ هـذا الحكم فی الروایه بعـدم ظهور میزان آخر بعد صدوره فهو مما یفتقر إلی دلیل وهو منفی بالإطلاق فإن مقتضـی إطلاق الروایه نفوذ هذا الحكم حتی إذا ظهر میزان آخر بحیث لو كان موجوداً لكان الحاكم یستند إلیه فی إصدار حكمه فعمده الدلیل فی المقام إذاً هو التمسّك بالإطلاق .

۱- (۲) أی علی نفوذ حكم الحاكم فی هذا المورد .

۲- (۳) الكافی مج۱ ص۶۷ .

الأمر الثاني : صحيحه ابن أبی يعفور التی ورد فيها قوله (عليه السلام) : (ذهبت اليمين بحق المدعی فلا دعوی له) (1) بتقريب أن الحاكم حكم علی طبق يمين المُدّعی عليه لكون المدّعی ليست له بيّنه ومقتضی الروايه أن اليمين ذهبت بحق المدّعی فلا دعوی له ويُتمسّك بإطلاقها لشمول المورد لتدل علی إذهاب اليمين لحقّ المدّعی حتی إذا ظهر ميزان آخر هو أولی من الأول بالاعتماد كما لو جاء ببينه بعد ذلك .

الأمر الثالث : ما تقدّم مراراً من أن الغرض من تشريع القضاء وإصدار الأحكام إنما هو إنهاء الخصومات وحسم النزاعات وهذا مما ينافيه تعليق مضیّ الحكم علی عدم ظهور ميزان آخر فإن معنی هذا أنه لم يُفصل فی القضيه جزماً وهذا لو جاز لعمّ مطلق القضايا فإنه يمكن افتراض أن كل حكم يتعقّبه ظهور ميزان جديد لو كان موجوداً لحكم الحاكم علی طبقه ولم يأخذ بالميزان الأول كما لو فُرض أن المنكر امتلك بعد حكم الحاكم علی وفق بيّنه المدّعی ما يقدح فی هذه البيّنه فإنه حينئذ يُصار إلی طلب يمين المُدّعی عليه .. فإذاً يمكن القول إنه فی غالب الحالات يمكن أن يكون حكم الحاكم معلّقاً علی عدم ظهور ميزان آخر ولا يكون فاصلاً فی القضيه ومنهياً للخصومه والنزاع وهذا مما ينافی الغرض من تشريع القضاء .

فإذاً يمكن الاستناد إلی هذه الأدله لإثبات ما هو المختار والمعروف بينهم من نفوذ حكم الحاكم حتی فی حالات العلم بالخطأ .

نعم .. هناك حاله تُستثنی من الحكم بالنفوذ وهی ما إذا كان المحكوم عليه غائباً وحكم الحاكم اعتماداً علی ميزان من موازين القضاء كما لو فُرض غياب المدّعی عليه وقد أقام المدّعی بينه علی دعواه واعتمد الحاكم علی هذه البيّنه وحكم لصالحه فإنه إذا حضر المُدّعی عليه وجاء بما ينقض بينه المدّعی - كما لو أقام بينه علی كذب بينه المدّعی وعدم صلاحيتها للاستناد إليها - ففی هذه الحاله لا يكون حكم الحاكم نافذاً وكان نقضه جائزاً .

۱- (۴) الكافی مج۷ ص۴۱۷ .

والدليل على هذا الاستثناء هو النصّ الخاص كما تقدّم فی بحث سابق وهو مرسل جميل بن درّاج عن جماعه من أصحابنا عنهما (عليهما السلام) : " قالا ـ : الغائب يُقضی عليه إذا قامت عليه البينه ويُباع ماله ويُقضی عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم ، قال : ولا يُدفع المال إلى الذی أقام البينه إلا بكفلاء " (١) فيجوز للحاكم طبقاً لهذا النصّ أن يحكم على الغائب ولكن يبقى الغائب على حجته بمعنى أنه إذا جاء بحجه أقوى من حجه الحاضر الذی حُكم له فتقدّم حجته الأقوى فيكون هذا نقضاً للحكم السابق ويكون الحكم فی هذه الحاله متوقفاً على عدم مجیء الغائب بحجه أقوى من حجه الحاضر .

هذا من حيث دلاله الروايه ، وأما من حيث سندها فقد مرّ فی بحث سابق الكلام عليه وخلصنا إلى القول بصحته لكن بالطريق الثانی الذی يذكره الشيخ الطوسی (قده) حيث إنه ينقل هذه الروايه بثلاثه طرق - فإنه لا مشكله فيه سوى الإرسال من جهه جميل وقد تمّ تجاوز هذه المشكله باعتبار أن جميلاً يرسلها عن جماعه من أصحابنا ومن غير المحتمل أن يكون كل هؤلاء الجماعه التی ينقل عنهم من غير الثقاه ولا أقل من أن يكون واحد منهم من الثقاه فإنه إذا لوحظت نسبه الثقاه من مشايخ جميل إلى غير الثقاه منهم فبحسب حساب الاحتمالات يُطمأن بأن واحداً منهم على الأقل ثقه .

المورد الثالث : ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الخاص .

وقد وقع الخلاف فی جواز نقضه بناءً على أن إحدى طرق الإثبات هو حكم الحاكم مطلقاً أو بالقيود المتقدّمه ففی هذه الحاله هل يجوز للمحكوم عليه أن يرفع القضيه إلى حاكم آخر ليس لديه علم خاص وهل يجوز له أن ينقض حكم الحاكم الأول الذی استند إلى علمه الشخصی ؟

١- (۵) التهذيب مج۶ ص۲۹۶ ، الوسائل مج۲۷ ص۲۹۴ .

هذا ما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

المسأله العشــرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الأول : العلم بخطأ الحاكم واقعاً / مراجعه إلى المورد الأول وبسط الكلام فيه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الثلاثاء ٢٣ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ_ ١٣٤)

الموضوع :- المسأله العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الأول : العلم بخطأ الحاكم واقعاً / مراجعه إلى المورد الأول وبسط الكلام فيه / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) .

كان الكلام في استعراض الموارد التي وقع الكلام في نفوذ حكم الحاكم فيها وعدم نفوذه وجواز نقضه وعدم جوازه وتقدّم ذكر المورد الأول وهو العلم بخطأ الحاكم واقعاً .

ولمزيد البيان لهذا المورد أقول :

لقد ذكرنا أن في هذا المورد رأيين :

الرأي الأول : جواز نقض حكم الحاكم عند العلم بخطئه وعدم مطابقته للواقع .

الرأي الثاني : عدم جواز نقض حكم الحاكم وإن عُلِم بخطئه وعدم مطابقته للواقع لأنه حكم نافذ بمقتضى الأدله .

وقد اختار جماعه من المحقّقين الأول واختار آخرون الثاني .

وهذا الرأيان (مع افتراض أن الحكم في كل منهما كان على طبق الموازين ولم يكن هناك تخلّف في تطبيقها مطلقاً عدا كون الحكم غير مطابق للواقع) يبتنيان في الحقيقه على تحقيق جهه مهمه (غير مسأله إصابه الحكم للواقع فإنها وإن كانت مسأله ملحوظه إلا أنها ليست هي المناط في اعتباره وجعله نافذاً) وهي أن حكم الحاكم الوارد في الأدله هل هو مأخوذ فيها على نحو الطريقيه الصرفه أم هو مأخوذ على نحو الموضوعيه المحضه ؟

ص: ٥٤٣

والكلام في هذه الجهه في مقامين : ثبوتاً وإثباتاً :

أما في مقام الثبوت : فالحكم بالمنظور الأول يكون كسائر الطرق والإمارات كاشفاً محضاً عن الحكم الشرعي الواقعي فيُتصوّر فيه انكشاف الخطأ ، وبناءً عليه يتّجه ما عليه الرأي الأول من جواز النقض لأنه إنما يكون معتبراً ونافذاً عند الشك في مطابقته للواقع ، وأما مع العلم بعدم إصابته له فلا يكون نافذاً فيتّجه حينئذ جواز نقضه .

وأما بـالمنظور الثـانى فيكون تطبيقاً للحكم الشـرعى الواقعى فى مورده فالمطلوب بالحكم هنا إنهاء الخصومات وحلّ المنازعات والفصل فى القضايا وهى العله فى اعتباره فليس الحاكم وفق هذا المنظور - مجرد ناقل للحكم الشرعى ومخبر عنه كما هو الحال فى المفتى حيث إنه بمعنى من المعانى مخبر عن الحكم الـذى يعتقده وأدّى إليه اجتهاده وإنما المنظور فى الحاكم هنا أن يكون حكمه فيصـلاً فى القضايا ورافعاً للخصومات فيكون حجه ونافذاً حتى فى حالات العلم بالخلاف والخطأ فيتّجه حينئذ القول بعدم جواز نقضه كما عليه الرأى الثانى .

وأما فى مقام الإثبات : فإن المسـتظهر من الأدله فى باب القضاء أن الحكم شُـرّع لغرض إنهاء الخصومه وفصل النزاع لأن الشارع المقـدّس يعلم بأن إبقاء الخصومات قائمه دون إنهاء وفصل وإلزام الآخرين بالالتزام بهذا الفصل يكون مثاراً لاختلال النظام العام وموجباً لإثاره الفتن والصراعات لاسيما فى ذلك الزمان الذى كانت مثل تلك الخصومات تتطور وتؤدى إلى حروب بين القبائل والأقوام فالشارع المقدّس لاحظ هذا الجانب وشرّع القضاء واعتبر حكم الحاكم لهذا الغرض .

ومن الواضـح أن هـذا الغرض لا يتحقق فى ما لو كان حكم الحاكم مأخوذاً على نحو الطريقيه المحضه لأن لازمه عدم نفوذه فى حـاله العلم بالخطأ والخلاف ، ومن الواضـح أيضاً أن هـذه الحاله ليست نادره وقليله الوقوع بل هى حاله عامه وشائعه إذ كثيراً مّا يحصل القطع بالخلاف فى معظم الدعاوى من قبل حاكم آخر أو من قبل أحد المتخاصمين فإن كل واحد منهما يجزم بأن الحقّ معه فإذا حكم الحاكم لأحدهما قَطَعَ المحكوم عليه بأن الحاكم قد أخطأ فى حكمه لأنه يرى أن الحقّ له .

وحینئـذ نقول : إنه مع كون هـذه الحـاله لیست قلیله بـل هی حـاله شـائعه فـإذا جـاز نقض الحكم لمن یقطع بخطأ الحاكم فیه لم یتحقّق الغرض من تشریع القضاء أعنی الفصل فی الخصومات وإنهاء النزاعات ، ویؤیِّد هذا المعنی :

أولاً : مقبوله عمر بن حنظله فإنها واضحه الدلاله علی أن المراد بالحكم فی قوله (علیه السلام) : (فإذا حكم بحكمنا فلم یُقبل منه فإنمـا بحكم الله اسـتخفّ وعلینـا ردّ) هو الحكم علی طبق الموازین الموضوعه فی مقـام الاجتهاد عموماً وفی باب القضاء بشـكل خاص ، والمسـتفاد منها بمقتضی إطلاقها وعدم تقییدها بما إذا لم یُعلم بعدم المطابقه للواقع أن موضوع الحكم بالنفوذ هو حكم الحاكم الذی أدّی إلیه اجتهاده لا حكم الحاكم المطابق للواقع فیُستفاد منها نفوذ حكم الحاكم مطلقاً .. وهذا الأمر یكون واضحاً بملاحظه مـا تقـدّم ذكره من كون الغرض من تشـریع القضـاء إنما هو الفصل فی القضایا وحسم ماده النزاع فیها ومن أن حالات العلم بالخطأ فی الدعاوی لیست حالات نادره وقلیله فإنه مع ذلک یُلاحظ أن الإمام (علیه السـلام) حكم فی هذه الروایه الشـریفه بلزوم قبول حكم الحاكم وصرّح بان عدم قبوله یعنی الاستخفاف بحكم الله تعالی والردّ علی أولیائه الأطهار ولم یُقیّد القبول فیها بما إذا لم یُعلم بالخطأ والخلاف فتدل الروایه حینئذ علی لزوم قبول حكم الحاكم مطلقاً مما یعنی عدم جواز نقضه .

وثانیـاً : صـحیحه ابن أبی یعفـور المتقـدمه فـإن الـوارد فیهـا قـوله (علیه السـلام) : " إذا رضـی صـاحب الحق بیمین المنكر لحقه فاسـتحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَله ذهبت الیمین بحقّ المـدّعی فلا دعوی له، قلت له : وإن كانت علیه بینه عادله ؟ قال : نعم وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسین قسامه ما كان له وكانت الیمین قد أبطلت كل ما ادّعاه قِبَله مما قد استحلفه علیه " .

ص: ۵۴۵

وهى تدل بوضوح على أن يمين المُدّعى عليه التى هى أحد موازين باب القضاء إذا حكم الحاكم استناداً إليها فإنها تذهب بحقّ المدّعى وتُسقط الدعوى ، ولم يُقيّد الحكم فيها بذهاب حقّ المدّعى بما إذا لم يُعلم بعدم مطابقته للواقع .

والنتيجه أن المستظهر من الأدله أن حكم الحاكم مطلق فلا يبرّر نقضه العلم بالخطأ والخلاف ، نعم .. هناك خصوصيات فى موارد أخرى وسيأتى الحديث عنها – قد تبرّر النقض ولكن لم يُفترض فى محلّ الكلام وجود شىء منها البته غايه الأمر حصول العلم بمخالفه حكم الحاكم للواقع بنظر الغير .

هذا تمام الكلام فى المورد الأول .

المورد الثانى : وقد طرح فى البحث السابق ولا مزيد على ما طُرح فيه .

المورد الثالث : ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه – بناءً على أن علم الحاكم أحد طرق الإثبات القضائى وليس مستنداً إلى بينه أو يمين أو إقرار فهنا هل يجوز لحاكم آخر ليس له مثل ذلك العلم بالقضيه أن ينظر فيها ويحكم بخلاف ما حكم به الحاكم الأول استناداً إلى بيّنه عنده – مثلاً وهل يجوز للمحكوم عليه فى القضيه أن يترافع إلى حاكم آخر أم لا يجوز كلا الأمرين بسبب أن حكم الحاكم المستند إلى علمه كحكمه المستند إلى البيّنه هو حكم نافذ يحرم ردّه ونقضه أو الترافع من قبل أحد المتخاصمين إلى حاكم آخر .

ربما يقال هنا باحتمال عدم نفوذ حكم الحاكم المستند إلى علمه على أساس التفريق فى مستند الحاكم بين علمه وبين البيّنه فيُلتزم بعدم جواز نقض حكم الحاكم المستند إلى البيّنه باعتبار أنها كما هى حجه عند الحاكم الأول هى حجه أيضاً عند الحاكم الثانى فلا يبقى ثمه مبرر لنقض حكم الحاكم الأول من قبل الحاكم الثانى .. وهذا بخلاف العلم الشخصى إذا استند إليه الحاكم فإنه لا يكون حجه على غيره من الحاكمين فبإمكان حاكم آخر نقض حكم الحاكم الأول فيحكم حكماً آخر استناداً إلى البيّنه .

ويأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .

المسأله العشـرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعـدم نفوذه / المورد الثالث : في إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأربعاء ۲۴ جمادی الثانيه ۱۴۳۳ هـ_ ۱۳۵)

الموضوع :- المسأله العشرون / الموارد التي وقع الكلام في نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الثالث : في ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي / كتاب القضاء للسيد الخوئي (قده).

كان الكلام في استعراض الموارد التي وقع الكلام في نفوذ حكم الحاكم فيها وعدم نفوذه وجواز نقضه وعدم جوازه ووصل البحث إلى المورد الثالث وهو ما إذا كان حكم الحاكم مستنداً إلى علمه الشخصي لا- إلى بيّنه أو يمين أو إقرار فهل يجوز لحاكم آخر نقض حكمه وإصدار حكم آخر مستند إلى البيّنه - مثلاً- وهل يجوز للمحكوم عليه في القضيه أن يترافع إلى حاكم آخر أم لا ؟

ذكرنا في البحث السابق أنه يمكن أن يقال إن حكم الحاكم المستند إلى علمه الشخصي إنما يكون حجه في حقّه ولا يكون حجه في حقّ الحاكم الثاني ولذا يُمكن للحاكم الثاني أن ينقض ذلك الحكم استناداً إلى ميزان آخر في باب القضاء كالبينه أو يمين المُدّعى عليه بخلاف ما إذا كان مستنده في حكمه هو البيّنه فإنها كما هي حجه في حقّ الحاكم الأول كذلك هي حجه أيضاً في حقّ الحاكم الثاني فلا- مبرّر حينئذ للحاكم الثاني في نقض حكم الحاكم الأول لأنه استند فيه إلى ما هو حجه بنظره أيضاً .

ص: ۵۴۷

ولكن يمكن أن يُجاب بأنه بعد البناء عن كون علم الحاكم من طرق الإثبات في باب القضاء فلا فرق حينئذ في أن يُستَنَد في الحكم إلى البيّنه أو إلى العلم الشخصي للحاكم إذ بالنتيجه يكون الحكم قد صدر على طبق الموازين المقرّره شرعاً فيشمله دليل النفوذ وقول الإمام (عليه السلام) أنه : (إذا لم يُقبل منه بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ) فعدم تجويز نقض الحكم من قبل الحاكم الثاني إذا كان الحاكم الأول مستنداً فيه إلى البيّنه ليس مرجعه في الحقيقه إلى كون البيّنه حجه عند الطرفين حتى يقال بأن هذا لا يشمل العلم الشخصي لأنه إنما يكون حجه عند صاحبه فقط وليُفرّع عليه جواز نقض الحكم من قبل الحاكم الثاني بل مرجعه إلى دلاله الدليل الخاص على أن الحكم المستند إلى أحد الموازين المقرره شرعاً للإثبات القضائي يحرم نقضه ولا يجوز ردّه ، وهذا الدليل كما يشمل الحكم المستند إلى البيّنه يشمل كذلك الحكم المستند إلى علم القاضي بعد البناء عن كونه من وسائل الإثبات في باب القضاء فلا فرق بينهما في الحقيقه من هذه الجهه .

وأما التفريق بينهما بما ذُكر من كون البيّنه حجه عند الطرفين وكون العلم الشخصي مختصاً بصاحبه فهو وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أن الكلام في حدود دليل النفوذ وأنه هل يختصّ بالحكم المستند إلى البيّنه أم يشمل كل حكم يصدر من الحاكم إذا

كان مستنداً إلى أحد الموازين الشرعيه المعتبره ؟

الصحيح بحسب ما يُستفاد من المقبوله وغيرها هو الثانى بمعنى أن الدليل لا يختص بالحكم المستند إلى خصوص البيّنه بل هو يشمل جميع طرق الإثبات القضائى فإذا بُنى على أن علم القاضى منها كان لا ريب داخلاً فى عمومها .

ص: ۵۴۸

هـذا من جهه .. ومن جهه أخرى فـإنه لو جاز للحاكم الثانى أن ينقض حكم الحاكم الأول ويحكم بحكم مخالف له فمع الالتزام بعموم دليـل النفوذ لكـل مسـتند سواء كـان هو البيّنه مثلًا أو علم القاضـى بعـد الفراغ عن كونه من طرق الإثبات فى باب القضاء يكون كـل من حكم الحاكم الأول المسـتند إلى علمه الشخصـى وحكم الحاكم الثانى المسـتند إلى البيّنه نافـذاً ، ورفع اليـد عن الحكم الأول والالـتزام بنفوذ الحكم الثانى ترجيـح بلا مرجّـِح فإن كلًا منهما حكم صـدر من الحاكم الجامع للشـرائط على طبق الموازين المقرره فحينئذ يقع التعارض بين الحكمين فيتبيّن أنه على كل تقدير لا يسـقط حكم الحاكم الأول عن الاعتبار والنفوذ وينفرد حكم الحاكم الثانى بهما (۱) بل فى الحقيقه أن المنفرد بالاعتبار والنفوذ هو الأول ولا مجال للثانى بإزائه .

المورد الرابع : ما إذا عُلم بمخالفه حكم الحاكم للحكم الواقعى النفس الأمرى .

وقد يُمثّل لهذا المورد بما إذا حكم الحاكم بزوجيه الأخت الرضاعيه أو حكم بزوجيه الربيبه المدخول بأمّها أو حكم بصحه البيع الربوى ففى جميع هذه الأمثله يحصل علم بمخالفه حكم الحاكم للحكم الواقعى النفس الأمرى .

ولكن هـذا غير وجيه لأن الحكم فى مثل هذه الأمثله فى درجه من الوضوح والضـروره عاده بحيث لا يُتصوّر أن يحكم به إلا من لم يكن مجتهـداً أصـلًا أو كان ولكن لم يكن عادلاً ، وأما المجتهـد العادل فلا يمكن افتراض أن يحكم بمثل هـذه الأحكام فى تلك الأمثله المذكوره مع أن من الواضح عدم صحتها بمجرد المراجعه اليسيره إلى أدلتها .

۱- (۱) أى بالاعتبار والنفوذ .

والمناسب أن يُطرح مثالاً ـ لهذا المورد ليكون مقابلاً ـ للمورد الأول تماماً بما إذا كان الحكم غير داخل فى ضمن الأحكام الضروريه الواضحه كما لو فرضنا أنه حكم بعدم زوجيه المرأه التى تربطها بزوجها رضاعه بمقدار عشر رضعات الذى هو محلّ خلاف فى كونه ناشراً للحرمه لكونه يرى كفايه ذلك المقدار فى نشر الحرمه بين المرتضعين وفرضنا أنه قد حصل العلم لغيره بمخالفه حكمه للحكم الواقعى النفس الأمرى لكون ذلك الغير قد جزم بأن الحكم الواقعى النفس الأمرى هو عدم كفايه ذلك المقدار وإنما لا بد فى نشر الحرمه من أن تكون الرضعات خمس عشره رضعه .

والحاكم فى هذا المورد - كما فى المورد الأول - افتُرِض فيه كونه جامعاً للشرائط وهو قد حكم على طبق الموازين ولم يكن ثمه تقصير فى اجتهاده غايه الأمر أن اجتهاده أدّى إلى أن يرى كفايه العشر رضعات فى نشر الحرمه فحكم على وفقه وهذا فى نظر الغير حكمٌ مخالف للحكم الواقعى النفس الأمرى ، نعم .. الفرق بين الموردين أنه فى المورد الأول كان الاختلاف بين الحاكم الأول والثانى فى واقع الموضوع المحكوم به فحكم الحاكم الأول بأن الدار لزيد - مثلًا وكان الحاكم الثانى يرى أنها لعمرو واقعاً ، وأما فى المورد الرابع فالاختلاف بينهما فى واقع الحكم الشرعى فكان الحاكم الأول يرى - مثلًا - كفايه عشر رضعات فى نشر الحرمه بين المرتضعين فى حين أن الحاكم الثانى كان يرى عدم كفايه هذا المقدار ومن ثم يتأتّى السؤال هنا - كما قيل فى المورد الأول فى أنه هل يجوز للحاكم الثانى الذى يعلم بالخلاف أن ينقض حكم الحاكم الأول ويُصدر حكماً آخر أم أن حكم الحاكم الأول نافذ غير قابل للنقض .

والـذی ینبغی أن یقـال فی المقام ما قیل فی المورد الأول من نفوذ حکم الحاکم الأول وعـدم جواز نقضه وإن عُلم هنا بمخالفته للحکم الواقعی النفس الأمری استدلالاً بنفس الدلیل المذکور فی المورد الأول .

المورد الخـامس : مـا إذا تبیّن خطـأ الحاکم فی اجتهاده ، من دون افتراض القطع بمخالفه حکمه للواقع أو للحکم الواقعی النفس الأمری (۱) .

وهذا المورد هو الحاله الشائعه فی باب القضاء ، وتبیُّن الخطأ فی الاجتهاد یُتصوّر علی انحاء :

النحو الأول : أن یتبیّن الخطأ فیه علی نحو القطع والیقین کما لو کان قد اعتمد فی حکمه علی روایه ضـعیفه - مثلاً قد اتّفق الکل علی ضـعفها لا أنه قد اجتهد فی العمل بها - مثلاً - بأن کان یری جواز العمل بالروایات الضـعیفه فإن هذه مسأله سـیأتی بحثها .. ولکن مع ذلک لا یُقطع بأن حکمه هذا مخالف للواقع إذ قد یکون فی الواقع مطابقاً له فعلاً .

ولهذا النحو صورتان :

الصوره الأولی : ما إذا کان الخطأ فی نفس المیزان الذی طبّقه کما لو اعتمد فی حکمه علی یمین المدّعی أو بینه المُدّعی علیه - مثلاً فهو فی الحقیقه استند إلی ما لا یصلح أن یکون میزاناً مع افتراض أنه قد أدّی نظره اشتباهاً إلی جواز الاعتماد علیه فیُقطع هنا بخطئه فی اجتهاده من جهه خطئه فی المیزان .

۱- (۲) فـإن افتراض القطع بخطـأ الحـاکم فی اجتهـاده لاـ یسـتلزم افتراض القطع بمخالفه حکمه للواقع أو للحکم الواقعی النفس الأمری فقد یتّفق موافقه حکمه للواقع وإن کان قد أخطأ الطریق فی الوصول إلیه .

وفی هـذه الصوره لا ینبغی الشک فی عـدم نفوذ حکمه وجواز نقضه لعـدم کون هذه الصوره مشـموله لما استُدلّ به علی النفوذ وحرمه النقض إذ لا یصـدق علی من حکم بغیر المیزان الشـرعی أنه حکم بحکمهم (علیهم السـلام) فلا یکون عـدم قبوله حینئذ اسـتخفافاً بحکم الله ولا ردّه ردّاً علی الأئمه (علیهم السـلام) فإن موضوع النفوذ الـذی تترتب علیه هذه الآثار إنما هو الحکم علی طبق الموازین المعتبره التی نصّت علیها الأدله الشـرعیه وقـد ثبت أن الشارع المقـدّس جعل بینه المدّعی ویمین المُدّعی علیه هما المیزان لا بینه المُدّعی علیه ویمین المدّعی فالحکم المستند إلی غیر المیزان المجعول یجوز نقضه ولا یحرم ردّه لأن الأدله الداله علی النفوذ لا تشمله .

الصوره الثـانیه : أن یتبیّن الخطأ علی نحو القطع والیقین فی تطبیق المیزان لا فی نفس المیزان کما لو فرضـنا أنه اعتقـد اشـتباهاً – عـداله الشـهود وأصدر حکمه اسـتناداً إلی شـهادتهم ولکن عُلم من قبل غیره أن الشـهود کانوا فسّاقاً بحیث لو أُلْفِت نظر الحاکم إلی هـذا الأـمر لرأی ذلـک أیضاً وتبیّن له اشـتباهه ولم یُصـرّ علی موقفه ، وکما لو وصـلت النوبه أمام القاضـی إلی یمین المنکر فحلـف واعتقـد القاضـی أنـه حلـف بـالله وأصـدر حکمـه اسـتناداً إلی یمینه ولکن عُلم من قبـل غیره أنه حلـف بغیر الله تعـالی – والحلف بغیر الله تعالی ممّا لا یترتب علیه أثر فی مقام الدعوی – ففی هذین المثالین ونحوهما هل یجوز نقض حکم هذا الحاکم أم لا ؟

الظاهر أن هـذه الصوره کسابقتها فی عـدم نفوذ حکم الحاکم وجواز نقضه لعـدم کون هذه الصوره أیضاً مشـموله لما اسـتُدلّ به علی النفوذ وحرمه النقض إذ أنه حکم بغیر المیزان الشـرعی فلاـ یصـدق أنه حکم بحکمهم (علیهم السـلام) فالأـدله الـداله علی النفوذ لا تشمل هذه الصوره کما لم تشمل سابقتها .

ص: ۵۵۲

وبقيه الكلام تأتى إن شاء الله تعالى .

المسأله العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبيّن للغير خطأ الحاكم فى اجتهاده / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم السبت ٢٧ جمادى الثانيه ١٤٣٣ ه_ ١٣٦)

الموضوع :- المسأله العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبيّن للغير خطأ الحاكم فى اجتهاده / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

كان الكلام فى المورد الخامس وهو ما إذا تبيّن لغير الحاكم خطؤه فى اجتهاده - الذى هو من مقدّمات حكمه - وذكرنا أن لهذا التبيُّن نحوين :

الأول : أن يتبيّن خطأ المجتهد فى مقدّمات حكمه على وجه القطع واليقين .

ومرّ الكلام فى هذا النحو وقلنا إن له صورتين :

الصوره الأولى : ما إذا تبيّن الخطأ فى نفس الميزان .

الصوره الثانيه : ما إذا تبيّن الخطأ فى تطبيق الميزان .

وقد تقدّم الكلام على هاتين الصورتين وذكرنا أنهما سواء فى عدم نفوذ حكم الحاكم وجواز نقضه لعدم كونهما مشمولتين لما استُدلّ به على النفوذ وحرمه النقض إذ أنه حكم بغير الميزان الشرعى فلا يصدق أنه حكم بحكمهم (عليهم السلام) فالأدله الداله على النفوذ لا تشمل هاتين الصورتين .

هذا ما تقدّم .. ولكن بقى شىء يختصّ بالصوره الثانيه وهو أن عدم نفوذ الحكم فيها إنما هو فى ما إذا كان تبيُّن الخطأ فى التطبيق أمراً واضحاً بحيث يكون مقنعاً حتى للحاكم الأول فى ما لو قُدّمت له مدارك الخطأ فى التطبيق فيتبيّن له حينئذ أنه أخطأ واشتبه ويلتفت إلى أن حكمه لم يكن مستنداً إلى البيّنه العادله ولا إلى الحلف بالله تعالى ، والحكم فى هذه الحاله لا يكون نافذاً ويجوز نقضه ولا يكون مشمولاً لأدله النفوذ ، وأما إذا فرضنا أن الخطأ فى التطبيق إنما كان واضحاً عند المحكوم عليه فقط دون الحاكم بمعنى أن الحاكم لا يزال مقتنعاً بأن حكمه كان مستنداً إلى تطبيق صحيح للموازين فهو لا يزال يرى أن البيّنه التى استند إليها كانت حين الحكم بينه عادله وأن الحلف وقت الحكم كان حلفاً بالله سبحانه وتعالى حتى بعد اطّلاعه على مدرك المحكوم عليه فى اعتقاده وجزمه بحصول الخطأ فى التطبيق ففى هذه الحاله يمكن القول بنفوذ الحكم فيها ودخولها ولو حكماً فى النحو الآتى .

النحو الثـانی : أن یتـبیّن الخطـأ فی الاجتهـاد علی نحو الظن المعتبر .. وهو مـا یُعبّر عنه بمسـأله الاختلاـف فی الاجتهـاد فالحـاکم یحکم بحکم وفق اجتهـاده بینمـا یری المحکوم علیه – اجتهاداً أو تقلیـداً – أن الحکم شـیء آخر فیختلفان فی الاجتهاد فیتبیّن له خطأ الحاکم فی حدود الاجتهاد نفسه .

وهـذا النحو یشترک مع النحو الأول فی أنه قـد افتُرض فیهما عدم حصول القطع بمخالفه الحکم للواقع غایه الفرق بینهما أن تبیّن الخطأ تاره یکون بدلیل قطعی وأخری یکون بدلیل ظنی معتبر .

ویـدخل فی هـذا النحو جمیع موارد الاختلاـف فی الرأی والنظر من قبیل الاختلاف فی معنی العـداله المعتبره فی الشـهود – مثلاً کما لو کان الحاکم الأول یفسّر العداله المعتبره بأنها عباره عن ترک الکبائر فی حین أن الحاکم الثانی کان یری أنه لا بد من أن ینضم إلیهـا ترک الصـغائر أیضاً فحکم الحاکم الأول بحکم اسـتند فیه إلی شـهاده شـهود ثبت أنهم اجتنبوا الکبائر دون الصـغائر وهو یری کفـایه ذلک فی اعتبار عـدالتهم فیکون حکمه علی طبق الموازین التی یراها هو وفق اجتهاده ولکن الحاکم الآخر کان لاـ یری ذلک بل یری أن هـذا الاجتهاد لیس صـحیحاً وإنما الـدلیل المعتبر لـدیه دلّ علی عـدم کفایه ترک الکبائر فی صـیروره الإنسان عادلاً فهذا اختلاف اجتهادی بحت وتبیُّن الخطأ فی الاجتهاد کان علی أساس الدلیل المعتبر لا علی نحو القطع والیقین .

وکـذا لو اختلفا فی مسأله الحکم بمجرد النکول وقـد تقدّمت هذه المسأله الخلافیه وهی أنه هل یُحکم علی المدّعی علیه بمجرد نکوله أم یحتـاج الحاکم إلی أن یُرجِع الیمین علی المـدّعی بعـد ذلک – فیمکن افتراض أن الحاکم الأول کان یری الاکتفاء فی الحکم بمجرد نکول المـدّعی علیه فیحکم للمـدّعی طبقاً لـذلک فی حین أن حاکماً آخر کان یری عدم صـحه هذا بل لا بد من إرجاع الیمین بعد ذلک إلی المدّعی (۱) فإذا حلف حُکم له وإذا نکل حُکم لصالح المُدّعی علیه .

۱- (۱) وهذا ما رجّحه (دامت برکاته) فی محلّه .

وكذا لو كان الاختلاف بينهما فى مسأله الاستناد إلى العلم الشخصى للقاضى حيث يُفرض هنا أن الحاكم الأول حكم فى قضيه استناداً إلى علمه الخاص فى حين أن الحاكم الثانى كان يرى عدم صحه ذلك وإنما ينحصر الاستناد عنده فى باب القضاء بالبيّنات والأيمان .

ففى هذه الأمثله وغيرها مما يدخل فى هذا العنوان يقع الكلام فى أنه هل يجوز نقض الحكم بمجرد الاختلاف فى الاجتهاد أم لا يجوز ذلك ؟ وبعباره أخرى : هل أن الاختلاف فى الاجتهاد يُسوّغ نقض الحكم وإصدار حكم آخر ؟

الذى يظهر من عباره بعض الفقهاء جواز النقض فقد صرّح المحقق صاحب الشرايع (قده) بتعميم الحكم بجواز الإبطال والنقض فى ما إذا تبيّن الخطأ لما إذا كان المُستَنَد اجتهادياً فقال : (سواء كان مستند الحكم الثانى قطعياً أو كان اجتهادياً) فى إشاره إلى النحو الأول المتقدّم (١) وهذا النحو الثانى .

ويظهر من الشيخ الأنصارى (قده) فى قضائه أنه لم يُعرف قبل العلامه (قده) : " من يفصّل فى مسأله النقض بين الحكم الثابت بالدليل القطعى والثابت بالدليل الظنى " قائلًا أنّا : " لم نجد أحداً يدّعى الاجماع على عدم النقض فى الدليل الظنى ، نعم .. هو (٢) مشهور فى ألسنه المعاصرين ومن يقرب منهم " (٣) .

١- (٢) وهو تبيّن الخطأ على نحو القطع واليقين .

٢- (٣) أى التفصيل بين النحوين (الأول والثانى) فإذا كان تبيّن الخطأ على نحو القطع واليقين فيجوز نقضه وإذا كان على نحو الظن المعتبر فلا يجوز .

٣- (۴) القضاء والشهادات للشيخ الأنصارى (قده) ص١۴٩ .

وجری مجری المشهور بین المتأخرین فی التفصیل بین النحوین من یُعدّ فی طبقه صاحب الکفایه وصاحب المستند وصاحب الجواهر ومن تأخر عنهم (قدهم) فذهب إلی عدم جواز النقض فی النحو الثانی وجوازه فی الأول .

هذا .. واستُدلّ علی عدم جواز النقض (۱) ونفوذ الحکم المستنِد إلی اجتهاد الحاکم الأول وإن تبیّن خطؤه عند مجتهد آخر بأدله أهمّها المقبوله المتقدّمه بأن یقال إن المفروض فی محل الکلام أن الحکم الأول کان علی طبق الموازین لأنه صدر باجتهاد صحیح من مجتهد جامع للشرائط ولیس ثمه خلل فی مقدماته عند صدوره بل لیس ثمه خلل بنظر الحاکم به حتی بعد صدوره غایه الأمر أن هناک حاکماً آخر یری خلاف ذلک وهذه المخالفه لا تعنی أن الحکم الأول لم یکن علی طبق الموازین المعتبره فی باب الاجتهاد وفی باب القضاء فیکون مشمولاً لقوله (علیه السلام) فی المقبوله : (فإذا حکم بحکمنا فلم یُقبل منه فقد استخف بحکم الله والراد علیه کالراد علینا ..) إلی آخر العباره التی یُفهم منها النفوذ وعدم جواز النقض .

ولکن الشیخ الأنصاری (قده) اعترض علی هذا الکلام - وإن کان هو قد انتهی إلی نفس النتیجه من حرمه النقض - نافیاً صحه الاستدلال علی المدّعی بالمقبوله معلّلاً ذلک بقوله : " لأن المفروض أن الحکم الثانی هو حکمهم (علیهم السلام) لا الحکم الأول ولذا لا یجوز أن یحکم به فی الزمان الثانی بل یجب ردّه وعدم قبوله " (۲) .

وحاصله : المنع من أن یکون حکم الحاکم الأول هو حکمهم (علیهم السلام) حتی یکون مشمولاً لقوله (علیه السلام) فی المقبوله : (فإذا حکم بحکمنا ..) لیترتب علیه النفوذ وحرمه النقض وإنما الذی یکون حکمهم (علیهم السلام) هو حکم الحاکم الثانی الناقض لحکم الحاکم الأول وذلک لوضوح أنه لا یجوز أن یُحکَم بالحکم الأول فی الزمان الثانی لأنه (۳) قد جاء اجتهاد فی قباله فأبطله حیث تبیّن خطؤه بحسب نظر المجتهد الثانی فلا یجوز أن یُحکم به فی الزمان الذی أصدر الحاکم الثانی حکمه وفق نظره الخاص .

۱- (۵) أی فی النحو الثانی .

۲- (۶) القضاء والشهادات للشیخ الأنصاری (قده) ص ۱۵۰ .

۳- (۷) أی الحکم الأول .

ولكن هـذا الكلاـم إنما يرد على نقض الحاكم لحكم نفسه بتبـدّل اجتهاده أى عنـدما يتبيّن له خطأ حكمه نتيجه تجـدّد نظره فى المسـأله فحينئـذ يمكن أن يقـال إنه لاـ يمكنه أن يحكم بـالحكم الأـول فى الزمـان الثـانى لأنه تبيّن له خطؤه فى اجتهاده فكيف يحكم بـالحكم نفسه مره أخرى فى زمـان آخر ، وأمـا فى محـلّ الكلاـم وهـو مـا لـو تـبيّن الخطـأ عنـد حـاكم آخر من غير مُلْزِم لافتراض تبـدّل رأى الحاكم الأول فما هو الموجب بأن الحكم الثانى بالخصوص هو حكمهم (عليهم السـلام) دون الحكم الأول بل كل منهما حكمان اجتهاديان صدرا من مجتهدين جامعين للشـرائط وكل منهما بذل وسعه فى تحصيل الحكم الشرعى وعليه فلمَ لاـ يجوز أن يُحكَم بـالحكم الأـول فى الزمـان الثـانى لاسـيما وأن المفترض أن الحاكم الأول لم يتبـدّل رأيه الـذى بنى عليه حكمه وحينئذ فلا موجب للقول بأن المقبوله لا تشمل الحكم الأول لأنه ليس حكمهم (عليهم السلام) وإنما تشمل الحكم الثانى لأنه حكمهم بل الصحيح أنه لا فرق بين الحكمين فى أن كلًا منهما حكم اجتهادى صدر على طبق الموازين .

والحاصل أن ما أشكل به الشيخ الأنصارى (قده) لا يرد فى محلّ الكلام وإنما يرد فى مسأله تبدّل رأى المجتهد نفسه (١) .

ص: ۵۵۷

١- (٨) أقول : بالمراجعه إلى عباره الشـيخ (قده) يتبيّن بوضوح أنه (قده) ساق هذا الإشـكال فى مسأله تبدّل رأى المجتهد نفسـه فلاـ مسوّغ لاـفتراض كون مورده مسـأله اختلاـف الحاكمين فى الاجتهاد ومن ثم الإيراد عليه بأنه هـذا ليس محلّه بل محلّه مسأله تبـدّل رأى المجتهـد نفسه فإن كلامه (قـده) صـريح فى كونه إشـكالاً على هذا المورد الأخير حيث قال: " بقى الكلام فى حكم النقض بالاجتهـاد بنـاء على ثبوت الخلاـف فى المسأله ، فنقول : الأقوى حرمه نقض الحكم الأول بالاجتهاد .. لما تقرر فى محلّه من أن كـل عمـل أتى به بحسب الاجتهـاد الأـول فلاـ يجب إعادته لو ظهر فساده بالاجتهاد الثانى .. وهـذا الكلام يجرى فى كل واجب أُتِىَ به أولاًـ بظنّ اجتهـادى ثم تغير الظنّ " [[يُلاحـظ القضـاء والشـهادات للشـيخ الأنصارى (قـده) ص١٥٠]] فراجع تمام عبارته فى محلّها وتدبّرها جيداً .

نعم .. قد يُشكل بعدم صحه الاستدلال بالمقبوله من جهه عدم إحراز أن الحكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) لعدم إحراز انطباق العنوان الوارد فى المقبوله عليه أعنى قوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا) - ، ولا يمكن الالتزام بشمول المقبوله لحكم - حتى تدل على نفوذه وحرمه نقضه - إلا بعد إحراز انطباق العنوان الوارد فيها عليه وهو غير محرز فى المقام ولا يجوز التمسّك بالدليل مع الشك فى تحقق موضوعه لأن التمسّك بالدليل فى الشبهه الموضوعيه للدليل نفسه غير جائز .

والفرق بين هذا الإشكال وسابقه أن الإشكال السابق كان يفترض إحراز أن الحكم الأول ليس حكمهم (عليهم السلام) ، وأما هذا الإشكال فيفترض عدم إحراز أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) .

هذا ويقع الكلام فى البحث اللاحق إن شاء الله تعالى فى جواز أن ينقض الحاكم حكم نفسه فى ما لو تبيّن له خطؤه فى اجتهاده لاحقاً كما لو كان يرى كفايه نكول المدّعى عليه فى الحكم وإنهاء الدعوى ثم بعد ذلك تغيّر رأيه إلى عدم كفايه ذلك ولزوم أن يُضمّ إليه يمين المدّعى .

المسأله العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبيّن للغير خطأ الحاكم فى اجتهاده / النحو الثانى : أن يتبيّن الخطأ فى الاجتهاد على نحو الظن المعتبر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الأحد ٢٨ جمادى الثانيه ١٤٣٣ هـ_ ١٣٧)

الموضوع :- المسأله العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / المورد الخامس : ما إذا تبيّن للغير خطأ الحاكم فى اجتهاده / النحو الثانى : أن يتبيّن الخطأ فى الاجتهاد على نحو الظن المعتبر / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ص: ٥٥٨

كان الكلام فى النحو الثانى وهو أن يتبيّن خطأ الحاكم عند مجتهد آخر فهل يمكن للحاكم الآخر نقض حكم الأول أم لا ؟

ذكرنا أن المعروف - لاسيما بين المتأخرين - هو حرمه النقض وقلنا إنه استُدلّ عليه بالمقبوله ببيان تقدّم حاصله أنها تدل على أن الحاكم الجامع للشرائط إذا حكم على طبق الموازين فإنما يحكم بحكمهم فيكون حكمه نافذاً فهنا يقال إنه إذا افتُرض تعدد الحاكم فهل يجوز لحاكم آخر ثبت عنده باجتهاده خطأ المجتهد الأول أن ينقض حكمه ويصدر حكماً آخر ؟

وقد ذكرنا أنه قد يُشكل صحه الاستدلال بالمقبوله من جهه عدم إحراز أن الحكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) لعدم إحراز انطباق العنوان الوارد فى المقبوله عليه أعنى قوله (عليه السلام) : (إذا حكم بحكمنا) - ، ولا يمكن الالتزام بشمول المقبوله لحكم - حتى تدل على نفوذه وحرمه نقضه - إلا بعد إحراز انطباق العنوان الوارد فيها عليه وهو غير محرز فى المقام ولا يجوز التمسّك بالدليل مع الشك فى تحقق موضوعه لعدم جواز التمسّك بالدليل فى الشبهه الموضوعيه للدليل نفسه .

ولكن يمكن دفع هذا الاعتراض بما قد مرّ مراراً من أن المقصود بحكمهم (عليهم السلام) فى المقبوله ليس هو حكمهم الواقعى النفس الأمرى فإن مرجعه إلى اشتراط الإصابه للواقع فى نفوذ الحكم بمعنى أن الحكم لا يكون نافذاً إلا إذا كان مصيباً للواقع ومن الواضح أن إحراز إصابه الحكم للواقع غير متيسّره إن لم تكن متعذّره وهذا مما يؤدى بالنتيجه إلى الحكم بعدم نفوذ أىّ حكم إذ كل حكم يصدر من أىّ حاكم لا يُحرز فيه أنه مطابق للحكم الواقعى .. وإنما المقصود بحكمهم (عليهم السلام) فى الروايه هو حكمهم الظاهرى أى الحكم المستند إلى الموازين الظاهريه المجعوله من قبل الشارع المقدّس التى تحدّد للحاكم الطريق الخاص للوصول إلى الحكم فالحكم الصادر مع مراعاه هذه الموازين هو حكمهم (عليهم السلام) فإن الإمام (عليه السلام) لو عُرضت عليه قضيه عُرضت على حاكم حكم فيها طبقاً لتلك الموازين لحكم فيها أيضاً على طبق تلك الموازين وحينئذ نقول :

ص: ۵۵۹

إن الذى يُفهم من المقبوله أنها تتضـمّن قضيه حقيقيه موضوعها المقدّر الوجود هو الحكم بحكمهم (۱) ومحمولها ما يؤدّى إلى معنى نفوذ ذلـك الحكم ، وهـذه القضـيه كلمـا تحقق فرد من أفراد موضوعها شـمله حكمها قهراً (۲) - كما هو شأن كل قضـيه حقيقيه - ، وفى محلّ الكلام إذا فُرض أن الحاكم الأول قـد حكم وفق اجتهاده فقـد تحقق فرد من أفراد تلك القضـيه الحقيقيه فيكون حكمه نافـذاً وفق ما تقدّم فيحرم نقضه وردّه ، وحرمه النقض فى الروايه مطلقه ليس فيها ما يوجب التقييد بمعنى أنها ثابته فى حقّ الجميع وليست هى خطاباً خاصّاً بـالمحكوم عليه فقوله (عليه السـلام) : (إذا حكم بحكمنـا فلم يُقبـل منه فقـد استُخف بحكم الله والرادّ عليه كـالرادّ علينا) مطلق فيشـمل حتى الحاكم الآخر فيحرم عليه النقض وهـذا المناسب لما تقـدّم من أن الغرض من تشـريع القضـاء هو فصـل الخصومه وقطع النزاع وهو ما يوفّره تحريم النقض والردّ وإلا لجاز لكل حاكم أن ينقض حكم غيره ولا يخفى ما فيه .

وعلى هذا فلا يُحتمل أصـلًا أن يكون الحكم الثانى هو حكمهم (عليهم السـلام) بعد تحقق الحكم الأول وصيرورته فرداً للقضيه الحقيقيه وشمول حكمها له وهو النفوذ كيف! والحكم الثانى ردّ للحكم الأول الذى حكم الإمام (عليه السلام) بحرمه نقضه .

ومن هنا يتبيّن أن الاعتراض المتقدّم ليس بوارد أصـلًا لابتنائه على احتمال أن لا يكون الحكم الأول هو حكمهم (عليهم السلام) على أساس أن كلًا من الحكمين كان على طبق الموازين وقد عرفت الخدشه فيه من جهه صدق الردّ والنقض على الحكم الثانى الذى حكم الإمام (عليه السلام) بحرمته ومعه كيف يصح أن يصدق عليه أنه حكمهم (عليهم السلام) ؟!

۱- (۱) وهذا إنما يتأتّى فى ما إذا حكم الحاكم على طبق الموازين المجعوله شرعاً .

۲- (۲) أى النفوذ .

وبعباره أخرى : أن حكم الحاكم الثانى مع صدق النقض والردّ عليه ليس فرداً من أفراد موضوع القضيه الحقيقيه حتى يشمله الحكم بالنفوذ وإنما الفرد الثانى لموضوعها هو الحكم فى واقعه أخرى من أىّ من الحاكمين صدر فى ما إذا كان جارياً على طبق الموازين مع عدم المجال للحاكم الآخر لأن يُصدر حكمه فيها أيضاً .

ومن هنا يظهر تماميه الاستدلال بالمقبوله فى محلّ الكلام لإثبات حرمه النقض والردّ فى النحو الثانى .

وهاهنا صوره أخرى لهذا النحو وهى ما إذا تبيّن الخطأ للحاكم نفسه بمعنى أنه عدل عن رأيه السابق كما فى مثال النكول المتقدّم حيث افتُرض أنه كان يرى جواز الحكم بمجرد النكول ثم بعد ذلك تبيّن له بالتدقيق فى الأدله أنه لا يجوز الحكم بمجرد ذلك بل لا بد من ردّ اليمين على المدّعى ففى هذه الحاله هل يحرم عليه نقض حكمه الأول كما فى الصوره الأولى عند تبيّن الخطأ لمجتهد آخر ؟

الظاهر أن حالها حال الصوره السابقه للسبب المذكور نفسه فإن حكمه الأول الذى افتُرض صدوره على طبق الموازين لمّا كان يحقق فرداً من أفراد القضيه الحقيقيه المتقدّمه فيشمله الحكم بالنفوذ وإذا حُكم بنفوذه يكون محكوماً بحرمه النقض والردّ على كل أحد بما فيهم الحاكم نفسه فإنه ليس للمقبوله فى ذلك نظر خاص إلى حاكم بعينه بل لسانها فى تحريم النقض مطلق يشمل حتى الحاكم نفسه بالنسبه إلى حكمه فلا فرق فى حرمه النقض بين نقض حاكم آخر ونقض الحاكم نفسه .

وبعباره أخرى : أن المفروض فى هذه الصوره أن الفارق الوحيد بين الحكم الأول والحكم الثانى هو تبدّل الاجتهاد فقط وأما الموازين فمراعاه فى كل منهما فيُنظَر إليهما على أنهما اجتهادان جامعان للشرائط رُوعى فيهما تمام الموازين ولكن حيث إن الحكم الأول كان له السبق بحسب الفرض فتشمله المقبوله فيُحكم عليه بالنفوذ وبحرمه النقض والردّ وأما الحكم الثانى الصادر من الحاكم نفسه فلا يكون مشمولاً لدليل النفوذ ولا يحقّق موضوعاً جديداً للقضيه الحقيقيه .

ومن هنا يتبيّن أن الاستدلال بالمقبوله على نفوذ الحكم فى النحو الثانى بكلتا صورتيه تام لا غبار عليه .

الدليل الثانى : ما ذُكر من أنه يلزم من عدم نفوذ الحكم الأول فى المقام وجواز نقضه الهرجُ والمرج واللازم باطل فالملزوم مثله وذُكر أن أصل الزوم واضح وبطلان اللازم أوضح .

وأجيب عنه بإنكار اللزوم وذلك لقله نظر الحكّام فى أحكام غيرهم (۱) وقله نظرهم فى أحكام أنفسهم (۲) فلا يلزم من تجويز النقض وعدم الحكم بالنفوذ ما ادّعى من الهرج والمرج .

وأقول : يمكن تفسير هذا الدليل بأن يكون المقصود منه فى الواقع الإشاره إلى ما تقدّم من أن الغرض من تشريع الحكم فى باب القضاء هو الفصل فى الخصومات وإنهاء النزاعات ولا إشكال فى أن عدم الحكم بنفوذ الحكم الجامع للشرائط والمُراعى فيه الموازين وتجويز نقضه وردّه لا يتحقق معه هذا الغرض وحينئذ تكون هناك قضايا معلّقه كلما أُصدِر فيها حكم نقضه حاكم آخر أو نقضه الحاكم نفسه – فى ما لو فُرض تبدّل اجتهاده فتتعطّل القضايا ويلزم ما ذُكر من الهرج والمرج .

الدليل الثالث : ما ذكره بعضهم من أن الحكم الأول الجامع للشرائط بحسب الفرض والمشمول لأدله النفوذ هو بنفسه يُنهى الخصومه فى الواقعه فلا تبقى بعده خصومه ونزاع حتى يكون ثمه مجال للحكم الثانى ليفصل فيها فتكون القضيه سالبه بانتفاء موضوعها ، ومن هنا لا معنى لأن يحكم الحاكم الثانى أو يحكم الحاكم الأول نفسه فى الواقعه نفسها بعد ارتفاع النزاع فيها تعبّداً بحكم الشارع المقدّس بنفوذ الحكم الأول .

ص: ۵۶۲

۱- (۳) إشاره إلى الصوره الأولى من النحو الثانى .

۲- (۴) إشاره إلى الصوره الثانيه من النحو الثانى .

ولعل هذا الوجه يصلح للاستدلال به فى سائر الموارد التى نحكم فيها بحرمه النقض .

المسأله العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / استدراك على الصوره الثانيه من النحو الثانى وطرح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتوجيهه مع الردّ وذكر فروع متمّمه لمحل الكلام / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) بحث الفقه

.Your browser does not support the audio tag

(بحث يوم الاثنين ٢٩ جمادى الثانيه ١٤٣٣ ه_ ١٣٨)

الموضوع :- المسأله العشرون / الموارد التى وقع الكلام فى نفوذ الحكم فيها وعدم نفوذه / استدراك على الصوره الثانيه من النحو الثانى وطرح رأى الشيخ صاحب الجواهر (قده) وتوجيهه مع الردّ وذكر فروع متمّمه لمحل الكلام / كتاب القضاء للسيد الخوئى (قده) .

ذكرنا فى البحث السابق صوره أخرى للنحو الثانى (١) وهى نقض الحاكم لحكم نفسه عندما يتبدّل اجتهاده حيث قلنا إن مقتضى الأدله أنه لا يجوز له النقض ونبّه هاهنا على مطلب ذكرناه سابقاً وهو اعتراض الشيخ الأنصارى الذى قلنا إنه يرد أيضاً على هذه الصوره وحاصله :

أن الحكم الأول ليس حكمهم (عليهم السلام) بل الثانى هو حكمهم فإذاً المقبوله لا تشمل الحكم الأول لتدلّ على نفوذه ، واستدل على ذلك بأنه لا يجوز له أن يحكم بحكمه الأول فى الزمان الثانى (٢) .

١- (١) وهو أن يتبيّن الخطأ فى الاجتهاد على نحو الظن المعتبر .
٢- (٢) أى بعد تغيّر اجتهاده ، أى أنه (قده) جعل عدم جواز أن يحكم الحاكم بحكمه الأول فى الزمان الثانى دليلاً على أن الحكم الأول ليس حكمهم (عليهم السلام) فلا تشمله أدله النفوذ فلا يكون نافذاً .

وأقول : يمكن أن يُلاحظ على هذا الاعتراض بأن عدم جواز الحكم بالحكم الأول فى الزمان الثانى لا يصلح أن يكون دليلاً على عدم كونه حكماً لهم (عليهم السلام) وقت صدوره من الحاكم الأول ، نعم .. هو دليل على أنه ليس هو حكمهم الآن لفرض تبدّل الاجتهاد وأما وقت صدوره فقد كان واجداً للشرائط فكان فى حينها حكمهم (عليهم السلام) .

ويمكن تطبيق هذا على بعض الموارد المتقدّمه من قبيل ما إذا حكم الحاكم استناداً إلى يمين المُدّعى عليه من جهه أن المدّعى ليس له بينه ثم جاء المدّعى بالبينه فهنا يقال بأن الحكم الأول استناداً إلى اليمين يكون نافذاً ولو أظهر بعد ذلك المدّعى البيّنه (١) مع أنه لا إشكال فى عدم إمكان أن يحكم بالحكم الأول فى الزمان الثانى (٢) .

والحاصل أن عدم جواز الحكم بالحكم الأول فى الزمان الثانى ليس دليلاً على أن الحكم الأول لم يكن حكمهم بل هو حينما

صدر كان حكماً لهم غايه الأمر أنه بتبدّل الاجتهاد لا يكون حكماً لهم فى فى القضايا الحاصله فى الأزمنه اللاحقه .

هذا وقد ذكر السيد صاحب العروه (قده) فى ملحقاتها ما يمكن جعله من موارد الصوره الثانيه للنحو الثانى حيث قال :

" إذا استفرغ الحاكم وسعه فى الاجتهاد ولم يكن مقصّراً فى الفحص عن الدليل وكان هناك خبر معتبر بلا معارض أو دليل ظنى آخر (٣) وكان بحيث لو عثر حين الحكم عليه (۴) لحكم على طبقه لكنه لم يعثر عليه فحكم بخلافه فالظاهر نفوذ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف الواقع وإن كان مخالفاً لذلك الخبر أو الدليل الظنى فلا يجوز له ولا لغيره نقضه لأن ما أدّى إليه اجتهاده مع فرض عدم تقصيره حجه شرعيه وحكمه حكم الله تعالى " .

١- (٣) وهو مورد معتبره ابن أبى يعفور المتقدّمه حيث ورد فيها أن اليمين أسقطت حقّ المدّعى فلا دعوى له .

٢- (۴) أى بعد ظهور البيّنه .

٣- (۵) أى بلا معارض أيضاً .

۴- (۶) أى على ذلك الخبر المعتبر .

ثم إن الشيخ صاحب الجواهر (قده) (۱) كان قد ذهب إلى جواز الترافع إلى حاكم آخر إذا تراضى المتخاصمان فيكون نظر الحاكم الثانى إذا رُفعت إليه القضيه جائزاً ونقضه لحكم الحاكم الأول لو فُرض أنه أدّى نظره إلى ما يخالف حكم الحاكم الأول جائزاً أيضاً بالشرط المتقدّم (۲) وذكرنا فى محلّه أن السيد صاحب العروه (قده) استدلّ له بعد أن رجّحه واختاره بعدم صدق الردّ عليه حتى مع كون الحكم الثانى على خلاف الأول لاسيما مع احتمال خطأ الحاكم الأول أو إرادته تجديد النظر فى مقدمات حكمه .

لكن يمكن أن يقال إن التراضى ليس له دخل فى تغيير الحكم بعد صدوره بحيث يرتفع عند وجوده ويثبت عند عدمه كيف !! وقد دلّت الأدله على نفوذه وحرمه نقضه والردّ عليه فأىّ علاقه للتراضى بثبوت الحكم وارتفاعه .

هذا .. ولكن يمكن أن يُذكر بعض ما يُعدّ توجيهاً لما ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر (قده) :

الوجه الأول : أن يكون مقصوده (قده) أن الحكم بحرمه الترافع وتحريم النقض على الحاكم الآخر هو من قبيل الأحكام الاحتراميه التى يُراد بها فى ما نحن فيه مراعاه جانب المحكوم له - مدّعياً كان أم منكراً - فيُلتزم بأنه حكم نهائى لا يجوز نقضه ولا يجوز تجديد النظر فيه عند حاكم آخر فهو حكم من أجل المحكوم له فإذا فُرض رضاه بتجديد النظر عند حاكم آخر (۳) فلا مانع حينئذ من أن يرتفع هذا الحكم لأنه إنما كان لأجله ومراعاه لجانبه فهو من قبيل الأحكام الاحتراميه التى تكون قابله للإسقاط عندما يتنازل من جُعل الحكم لأجله .

۱- (۷) وهذا مطلب أشار إليه سابقاً شيخنا الأستاذ (دامت بركاته) وذكره هنا أيضاً لدخالته فى محلّ الكلام .

۲- (۸) يعنى تراضى المتخاصمين .

۳- (۹) وهو معنى تراضى المتخاصمين لأن المحكوم عليه عاده يرضى بتجديد الدعوى وإنما الكلام فى المحكوم له (منه دامت بركاته) .

ولكن هـذا ليس بـذلك الوضوح لأن الـذى نفهمه من الأدله - كما تقـدّم مراراً - أن الغرض من الحكم إنما هو إنهاء الخصومه وحلّ النزاع لأن الشـارع المقـدّس يرى فى إبقـاء الخصومـات والنزاعـات مفتوحه فساداً كبيراً ولا يُفهم من الأدله أن هـذا حكم احترامى للمحكوم له وأنه حُكم لمراعاه جانبه فى قبال المحكوم عليه .. وحينئـذ نقول إن تجويز تجديـد رفع القضيه عنـد حاكم آخر حتى برضـا المحكوم له لا ـ يُحقق هـذا الغرض بل مقتضـى إطلاق الأدله هو الحكم بالنفوذ وحرمه النقض والردّ مطلقاً سواء أرضى المتخاصمان بتجديد الدعوى أم لم يتراضيا بذلك .

الوجه الثانى : ما أشار إليه الشيـخ الأنصارى (قده) من أن معنى تراضـى المتخاصـمين هو رفع اليد عن الحكم الأول وبهذا يصبح بحكم العدم فلا مانع حينئذ من تجديد الدعوى ونظر الحاكم الثانى فيها وحكمه بحكم آخر مخالف للحكم الأول .

وأورد عليه بعـدم الـدليل على دوران الأمر مـدار تشـهّى المترافعين وتراضـيهما حيث يكون لهما أن يُبطلا الحكم إن شاءا فيكون كأنه لم يكن أو يُبقياه فيثبت ، ومقتضـى الأصل بقاء أثر الحكم الأول ونفوذه حتى بعـد رضا المتخاصـمين بتجديـد الدعوى عند حاكم آخر .

هذا .. ويُذكر فى المقام فروعاً متمّمه لمحلّ الكلام :

الفرع الأول : فى وجوب النظر على الحاكم الثانى فى الحكم الصادر من الحاكم الأول ، وعلى تقـدير عـدم الوجوب هل يُحكم بالجواز أم لا ؟

وهذا الفرع يمكن أن يُطرح على نحو مسألتين :

الأولى : فى أنه هل يجب على الحاكم النظر فى حكم الحاكم الأول ؟

وهـذه المسـأله قـد افتُرضت فى القاضـى الـذى حلّ مكـان القاضـى المعزول فقيـل إنه هـل يجب عليه أن ينظر فى الأحكام التى أصدرها القاضى الأول ؟

المسأله الثانيه : بعد الذهاب إلى عدم الوجوب فقيل هل يجوز للحاكم الجديد النظر فى القضايا التى حكم بها الحاكم الأول أم عليه أن يُمضيها كما هى ؟

أما بالنسبه إلى المسأله الأولى فالظاهر أنه لا إشكال عندهم فى عدم الوجوب وقد علّل هذا فى كلماتهم :

تاره بحمل قضاء الحاكم الأول على الصحه فإن مقتضاها أن الحكم الأول حكم صحيح صادر على وفق الموازين ، والمراد بالنظر هنا هو النظر الذى يتعقّبه الحكم على خلاف الحكم المنظور لو فُرض اختلاف الرأى وهذا ليس بجائز لأنه نقض للحكم الأول المُمضى شرعاً لأن هذا هو مقتضى حمل فعل المسلم على الصحه فإنه قضاء صدر من أهله فيُحكم بصحته ونفوذه .

وأخرى بأن الغرض هو إنهاء الخصومه وفصل النزاع وحينئذ يقال بأن الدعوى التى حكم فيها الحاكم الأول انتهت فيها الخصومه وفُصل بها النزاع فلا دليل على وجوب أن ينظر فيها الحاكم الثانى ثانيه ويُبدى رأيه فيها .

وثالثه بالأصل فإن مقتضاه عدم وجوب النظر فى دعاوى الحاكم الأول .

والحاصل أن مسأله عدم وجوب تجديد النظر مسأله مسلّمه لا إشكال فيها وإنما الكلام وقع فى جواز ذلك فأقول :

إذا كان المراد من النظر مجرد تقييم حكم الحاكم الأول ومعرفه مدى صحته فالظاهر عدم المنع منه ويمكن التمسّك له بالأصل – أعنى أصاله عدم الحرمه – بعد وضوح عدم صدق الردّ على هذا المقدار منه (1) .

وأما إذا كان المراد منه هو إعاده النظر فى الدعوى لكى يحكم فيها بما يراه – وقد يكون ما يراه مخالفاً للحكم الأول – فحينئذ يكون وجوب النظر مشكلاً جداً لاحتمال صدق الردّ عليه بل قد لا يبعد صدق الردّ وعدم قبول الحكم على أصل النظر فى الدعوى لذلك الغرض ولو قبل الحكم فيها مجدّداً فإن الوارد فى الروايه : (إذا لم يُقبل منه فقد استُخفّ بحكم الله سبحانه وتعالى –) .

۱– (۱۰) أى من النظر .

الفرع الثانی : فی طلب الاستئناف وتجدید النظر من قبل المحکوم علیه فی القضیه عند حاکم آخر.

وهـذا یُفرَض إما لکون المحکوم علیه یـدّعی - مثلًا أن الحاکم الأول لیس مجتهداً فهو یدّعی عدم أهلیته من جهه عدم اجتهاده أو یطعن فی أهلیته من جهه الطعن فی عـدالته أو یـدّعی أنه مقصّر فی مقـدمات حکمه من جهه عـدم مراجعته للأدله - مثلًا أو یـدّعی جوره فی الحکم أو یدّعی فسق الشـهود الذین اعتمد علیهم فی حکمه ففی هذه الحالات وأشباهها یطلب المحکوم علیه إعـاده النظر فی الـدعوی فهـل یُسـمع منه ذلـک أم لا ـ، وعلی فرض جواز السـماع فهـل یُطلب منه البیّنه لکی یثبت بها ما یـدّعیه فیکون فی ذلک مدّعیاً ویکون الحاکم الأول مدّعی علیه أم لا ؟

سیأتی الکلام فی ذلک إن شاء الله تعالی .

المسأله العشــرون / فروع متمّمه لمحلّ الکلام / الفرع الثانی : فی طلب الاستئناف وتجدید النظر من قبل المحکوم علیه فی القضیه عند حاکم آخر / طرح البحث بهیأه مسألتین کما هو صنیع الفقهاء (رض) / بیان حکم المسأله من حیث سماع الدعوی فیها وعدمه بناء علی تفسیر معنی الجور / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) بحث الفقه

Your browser does not support the audio tag.

(بحث یوم الثلاثاء ۳۰ جمادی الثانیه ۱۴۳۳ ه_ ۱۳۹)

الموضوع :- المسأله العشـرون / فروع متمّمه لمحـلّ الکلام / الفرع الثانی : فی طلب الاستئناف وتجدیـد النظر من قبل المحکوم علیه فی القضـیه عنـد حاکم آخر / طرح البحث بهیأه مسألتین کما هو صـنیع الفقهاء (رض) / بیان حکم المسأله من حیث سـماع الدعوی فیها وعدمه بناء علی تفسیر معنی الجور / کتاب القضاء للسید الخوئی (قده) .

ص: ۵۶۸

کان الکلام فی أنه هل تُسـمع دعوی المحکوم علیه إذا کان مضـمونها أو نتیجتها طلب تجدید النظر فی الدعوی لسـبب أو لآخر کعـدم أهلیه القاضـی أو القـدح فی عـداله البیّنه أو التقصـیر فی الاجتهاد وغیر ذلک .. هذه هی المسأله بشـکلها العام لکن الذی یظهر من عبارات الفقهاء والمتون الفقهیه - کما فی الشرایع - هو أنهم یذکرونها بهیأه مسألتین ویظهر منهم التفریق بینهما :

المسأله الأولی : وهی ما إذا ادّعی المحکوم علیه أن الحاکم الأول حکم علیه بالجور ، وقـد ذکر فی الشـرایع أنه یجب النظر علی الحاکم الثانی فی هذه الدعوی وأنه إذا ثبت عنده صحه حکم الحاکم الأول أمضاه وإذا ثبت عنده خطؤه نقضه وردّه (۱)

. (۲)

المسأله الثانیه : وهی ما لو ادّعی المحکوم علیه أن الحاکم قضی علیه بشهاده فاسقین (۳) ، وقد ذکر فی الشرایع أنه علی الحاکم الثـانی إحضار الحاکم الأول من دون فرق بین أن یقیم المُـدّعی علیه بینه أو لا (۴) فإن حضـر واعترف أُلزم بالمال الذی استُوفیَ بحکمه فیکون ضامناً له وإن أنکر وقال لم أحکم إلا بشـهاده عدلین دخل فی مسأله أخری وهی أنه هل یُکلّف (۵) حینئذ بالبیّنه

باعتبار كونه مدّعياً حيث يدّعى أنه حكم بشهاده عدلين أحرز عدالتهما أو ثبتت عنده ببينه - مثلاً أم يُطالب باليمين باعتبار كونه منكراً لما يدّعيه المحكوم عليه ؟

ص: ۵۶۹

۱- (۱) قال فى الشرايع فى نصّ هذه المسأله (مج۴ ص۸۶۷) :

۲- (۲) " الرابعه : ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه ، وكذا لو ثبت عنده ما يُبطل حكم الأول أبطله سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس " .

۳- (۳) أى أنه ادّعى فسق البيّنه .

۴- (۴) وإن كان هذا محلّ خلاف كما سيأتى (منه دامت بركاته) .

۵- (۵) أى الحاكم الأول .

اختار المحقق (قده) الثانی (۱)

. (۲)

والملاحظ مما تقدّم أن البیّنه والیمین قد طُرحت فی المسأله الثانیه باعتبارهما مرجعاً فی الفصل فی الخصومه ولم یُطرحا أصلًا فی المسأله الأولی مع أنها دعوی أیضاً وإنما الذی طُرح فیها لزوم النظر فیها من قبل الحاکم الثانی فإذا أدّی نظره إلی ما یوافق نظر الحاکم الأول واجتهاده أمضی حکمه وإذا اختلف معه فیه نقضه فیقع الکلام فی ما هو المقصود فی هذه المسأله (۳) حتی یکون المرجع فیها نظر الحاکم واجتهاده ولا یکون المرجع فیها البیّنه والیمین کالمسأله الثانیه فأقول :

ثمه تفسیران للمسأله الأولی من جهه ما هو المقصود بالجور فیها (۴) :

الأول : تجاوز الحقّ فی کیفیه فصل الخصومه کما إذا فُرض اعتماد الحاکم علی البیّنه فی غیر محلّها أو فُرض إهماله لها فی محلّها .

الثانی : بطلان الحکم أی کون ما صدر من الحاکم حکماً مخالفاً للواقع فهو حکم بغیر ما أنزل الله تعالی ، ویؤیده ما ورد فی بعض المتون - کما فی بعض کتب العلامه التعبیر بالبطلان بدل الجور .

ص: ۵۷۰

۱- (۶) قال فی الشرایع فی نصّ هذه المسأله (مج۴ ص۸۶۷) :

۲- (۷) " الخامسه : إذا ادّعی رجل أن المعزول قضی علیه بشهاده فاسقین وجب إحضاره وإن لم یُقم المدّعی بینه فإن حضر واعترف به ألزم ، وإن قال : لم أحکم إلا بشهاده عدلین قال الشیخ (رحمه الله) : یُکلّف البینه لأنه اعترف بنقل المال وهو یدّعی ما یزیل الضمان عنه وهو یشکل لما أن الظاهر استظهار الحکّام فی الأحکام فیکون القول قوله مع یمینه لأنه یدعی الظاهر " .

۳- (۸) أی المسأله الأولی .

۴- (۹) حیث إن الوارد فیها دعوی المحکوم علیه أن الحاکم الأول حکم علیه بالجور .

وعلى هذا فيكون الفرق بين التفسيرين أن المحكوم عليه على التفسير الأول يدّعى اختلال شرط من الشروط المعتبره فى القضاء فهو يدّعى مخالفه حكم الحاكم للموازين الظاهريه المجعوله فى باب القضاء ، وأما على التفسير الثانى فهو يدّعى بطلان الحكم نفسه من جهه مخالفته للحكم الواقعى .

ومن الواضح أن التفسير الثانى هو المناسب لكون المرجع فى المسأله الأولى هو نظر الحاكم الثانى فى الدعوى لأن المسأله وفقاً له تكون من موارد الشبهات الحكميه بمعنى أن دعوى المحكوم عليه بطلان الحكم ومخالفته للواقع يخلق شبهه حكميه مفادها أن الحكم هل هو مطابق للواقع أم غير مطابق له فحينئذ يكون المرجع فى حلّ هذه الشبهه هو النظر والاجتهاد ولا مجال فيه لإعمال البيّنه أو اليمين لأنه إنما يُستند إليهما فى ما كانت المسأله من الشبهات الموضوعيه وأما فى الحكم فلا معنى للرجوع إلى شيء من ذلك وإنما المرجع فيه - لو قيل بسماع هذه الدعوى - هو نظر الحاكم فحسب .

إذاً فالمناسب لكون المرجع فى المسأله الأولى هو نظر الحاكم هو التفسير الثانى لأنه يجعل المسأله من موارد الشبهات الحكميه التى يكون علاجها بالنظر وإعمال الاجتهاد دون التفسير الأول فإنه يجعلها من موارد الشبهات الموضوعيه التى لا مجال فيها لإعمال النظر والاجتهاد .

ومن هنا يترجّح التفسير الثانى للمسأله الأولى على التفسير الأول لأن المطروح فيها كون المرجع هو نظر الحاكم لا البيّنه واليمين .

هذا .. ويؤيد جعل المسأله الأولى مسأله مستقله عن الثانيه لا أنهما مسأله واحده أنها (١) على التفسير الأول تكون فى الحقيقه مصداقاً من مصاديق المسأله الثانيه فإن هذه الأخيره لا تختص كما سيأتى - بدعوى أن الحاكم قضى عليه بشهاده فاسقين بل تشمل كل دعوى يُدّعى فيها وجود خلل فى الشروط والموازين كما لو ادّعى عليه أنه قضى عليه مع عدم كونه مجتهداً أو عدم كونه عادلاً ـ أو قضى عليه ببينه هى ليست فى محلّها أو أهمل بينه مع أنه يجب عليه الرجوع إليها فلو فُرض تفسير المسأله الأولى وفق التفسير الأول فقيل بأن المقصود بالجور بطلان الحكم لخلل فى الموازين المعتبره فى باب القضاء لا بطلان الحكم لمخالفته للواقع كانت هذه المسأله مصداقاً من مصاديق المسأله الثانيه ولا داعى حينئذ للكلام عليها فى مقابلها كما هو صنيع الفقهاء (رض) على ما تقدّم (٢) .

ص: ٥٧١

١- (١٠) أى المسأله الأولى .

٢- (١١) حيث تبيّن أنهم تكلّموا عن مسألتين وفرّقوا بينهما ولم يتكلّموا عن مسأله واحده .

وكيف كان فيقع الكلام فى هاتين المسألتين اللتين تكون الأولى منهما ناظره إلى شبهه حكميه والثانيه إلى شبهه موضوعيه فأقول :

أما بالنسبه إلى المسأله الأولى على التفسير الثانى (١) فإن هذه الدعوى لا تُسمَع من المحكوم عليه لأن المفروض أن ليس ثمه ادّعاء وجود خلل فى موازين القضاء ولا ادّعاء عدم أهليه الحاكم ولا عدم اجتهاده ولا أنه قضى بغير الميزان الشرعى وإنما الدعوى أن هذا الحكم الذى انتهى إليه الحاكم مخالف للحكم الواقعى ، وقد تقدّم سابقاً أن حكم الحاكم الجامع للشرائط المعتبره فى باب القضاء نافذ حتى مع قطع المحكوم عليه أو الحاكم الآخر بأنه مخالف للحكم الواقعى لفرض أنه جرى على طبق الموازين وما كان كذلك فإنه يحرم نقضه وردّه تمسّكاً بأدله النفوذ .

لكن الذى يظهر من الشرايع وغيرها الحكم بسماع هذه الدعوى وأن الحاكم الذى رُفعت إليه هذه الدعوى يجوز له نقضها ولا بد على هذا أن يكون تفسيرها بالتفسير الأول لا بالتفسير الثانى وسيأتى أنه فى المسأله الثانيه التى تكون المسأله الأولى بالتفسير الأول مصداقاً لها يجوز سماع الدعوى فيها فلعل ذهاب بعض الفقهاء إلى سماع هذه الدعوى مبنى على أن المسأله الأولى مفسّره بالتفسير الأول .

والحاصل أن المسأله الأولى على التفسير الثانى لا تكون مسموعه .

وأما بالنسبه إلى المسأله الثانيه التى هى من قبيل الشبهات الموضوعيه وهى ما إذا فُرض أن المُدّعى عليه ادّعى بطلان الحكم لاختلال بعض الموازين المعتبره فى باب القضاء من قبيل دعوى عدم أهليه الحاكم للاجتهاد أو عدم عدالته أو دعوى خطئه فى تطبيق الميزان أو فى مقدمات الحكم أو دعوى فسق الشهود أو قضى عليه ببينه فى غير محلّها أو أهمل العمل بها فى محلّها وهكذا – فهل تُسمع هذه الدعوى من المُدّعى عليه أم لا .. هذا ما سيأتى البحث عنه إن شاء الله تعالى .

١- (١٢) يعنى كون المسأله ناظره إلى دعوى بطلان الحكم وكونه حكماً مخالفاً للحكم الواقعى .

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:
تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدينیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونیة من الكتب والمقالات العلمیة والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.
وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعيدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسياسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينیة
تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمیة والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضیة لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونیة

السياسات:
مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتينیة وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.